



3 1761 09373534 8

FOR REVIEW.

WITH THE PUBLISHERS' COMPLIMENTS.

Lau

Pollock



LE
STATUT PERSONNEL ANGLAIS
OU
LA LOI DU DOMICILE

ENVISAGÉE COMME BRANCHE DU DROIT ANGLAIS

PAR

A. V. DICEY, B.C.L.,

*of the Inner Temple, Barrister-at-Law, Avocat de l'Inland Revenue, Professeur
de Droit Anglais à l'Université d'Oxford, Docteur honoraire de
l'Université de Glasgow.*

OUVRAGE TRADUIT ET COMPLÉTÉ

D'APRÈS

LES DERNIERS ARRÊTS DES COURS DE JUSTICE DE LONDRES

ET

PAR LA COMPARAISON AVEC LE

CODE NAPOLÉON ET LES DIVERSES LÉGISLATIONS DU CONTINENT

PAR

EMILE STOCQUART,

Avocat à la Cour d'Appel de Bruxelles.

TOME DEUXIÈME.

PARIS

LIBRAIRIE A. MARESCQ AÎNÉ,
IEVALIER-MARESCQ & CIE, SUCCESSIONS,
RUE SOUFFLOT, 20.

LONDRES

STEVENS & SONS,
119, CHANCERY LANE.

BRUXELLES

BRUYLANT-CHRISTOPHE & CIE.
EMILE BRUYLANT, SUCCESSIONS,
33, RUE BLAES.

1888.

Tous Droits réservés.

9659
29/11/10
e

LONDRES :
IMPRIMERIE WERTHEIMER, LEA & CIE,
CIRCUS PLACE, LONDON WALL.

TABLE DES MATIÈRES.

TROISIÈME PARTIE.

	ARTICLES.	PAGES
DES EFFETS JURIDIQUES DU DOMICILE (<i>Suite</i>)		
IV. Du mariage... ..	44-55	1-84
V. Du divorce	46-48	85-155
VI. Des principes généraux relatifs aux droits sur les biens meubles ...	49-52	156-171
VII. De la transmission des meubles con- sidérés individuellement ...	53-58	172-196
VIII. De la transmission de l'universalité mobilière	59	197-199
IX. De la transmission des meubles par mariage	60-62	200-238
X. De la transmission des meubles par faillite..	63-65	239-261
XI. De la transmission des meubles par décès	66-72	262-303
A.) — Succession ab intestat ...	66-67	262-268
B.) — Succession testamentaire ...	68-71	268
1. Validité du testament ...	68	268-273
2. Nullité du testament ...	69	273-285
3. Interprétation du testa- ment	70	285-289
4. Effets du changement du domicile du testateur après la confection du testament	71	289-296
C.) — Administration	72	297-302
XII. Des droits de legs et de succession ...	73	303-321

APPENDICE.

	NOTES.
I. Définition du domicile	323-334
II. Classification des domiciles	334-336
III. Domicile commercial en temps de guerre	337-343
IV. Principes relatifs aux immeubles ...	343-346
V. Légitimation	346-348
VI. Théories sur le divorce	348-351
VII. Effet du divorce étranger sur le mariage anglais... ..	352-356
VIII. Effet extra-territorial de la libération par suite de faillite	357-359
IX. Lois sur les testaments passés à l'étranger	360-362
X. Décisions récentes sur le domicile ...	363-366
XI. Les droits civils relèvent-ils du domicile ou de la nationalité?	366-371
XII. Le domicile d'après l'Indian Succession Act, 1865	371-374
INDEX	375



Digitized by the Internet Archive
in 2014

CHAPITRE IV.

D U M A R I A G E (a).

ARTICLE 44.

Sauf les exceptions ci-après, un mariage est valable :

1° si chacune des parties possède, conformément à la loi de son domicile respectif, la capacité (b) de contracter mariage avec l'autre ; et

2° si toutes les conditions suivantes, relatives à la forme (c) de la célébration, ont été observées ; c'est-à-dire :

a) que le mariage soit célébré suivant une forme reconnue valable par la

(a) *Savigny*, § 379, p. 240 ; § 381, pp. 265, 270 ; *Story*, §§ 79-90, 107-124b ; *Phillimore*, §§ 390-439 ; *Westlake*, §§ 333-348 ; 2 *Felix*, pp. 365-508.

(b) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1 ; le procès de Mrs. Buckley, jugé en France, cité en note en cause *Pitt c. Pitt*, 4 Macq 649 ; *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193.

(c) *Simonin c. Mallac*, 2 Sw. et Tr. 67, 29 L. J. (P. et M.) 97 ; *Dalrymple c. Dalrymple*, 2 Hagg. Const. 54 ; *Serimshire c. Serimshire*, 2 Hagg. Const. 395 ; *Herbert c. Herbert*, ibid., 263 ; *Smith c. Maxwell*, Ryam et Moody 80 ; *Swift c. Kelly*, 3 Knapp. 257.

loi du pays où il est célébré (*d*) (forme appelée ci-après “ forme locale ”), ou :

- b*) que les parties contractantes jouissent du privilège d'ex-territorialité, et que le mariage soit célébré suivant la forme reconnue valable par la loi nationale des parties (*e*) ; ou
- c*) que le mariage (entre sujets britanniques ?) soit célébré conformément aux conditions du droit coutumier anglais dans un pays où il est impossible de se servir de la forme locale (*f*) ; ou
- d*) que le mariage soit célébré dans un pays ne faisant pas partie de l'Empire Britannique, conformément aux stipulations et aux formes prescrites par les articles 4 Geo. 4, c. 91, 12 et 13 Vict. c. 68, ou toute autre loi (*statute*) applicable à l'espèce.

(*d*) Ibid.

(*e*) *Pertries c. Tondear*, 1 Hagg. Const. 136 ; *Lautour c. Teesdale*, 8 Taunt. 830 ; *Rex c. Drampton*, 10 East. 282. Voyez aussi *Marriage Commission Rep.*, p. L.

(*f*) *Ruding c. Smith*, 2 Hagg. Const. 371 ; *Westlake*, § 344 ; *Cruise on Dignities*, 276 ; *Marriage Comm. Rep.*, p. L. ; *Waldegrave Peerage Case*, 4 Cl. et F. 649 ; *Lloyd c. Petitjean*, 2 Curt. 251 ; *Este c. Smyth*, 18 Bear 112, 23 L. J. (Ch.) 705.

Dans cet article et dans les suivants, le mot "mariage" signifie l'union volontaire, pour la vie, d'un homme et d'une femme, à l'exclusion de tous autres (*g*).

SOMMAIRE.

159. Conditions de validité du mariage. — 160. La capacité dépend du domicile. — 161. La forme, du lieu de la célébration. — 162. Extension très large du mot forme : le consentement des parents et les conditions relatives à la publicité en font partie. — 162 *bis*. Examen des lois sur le mariage : *a*) ancien droit : *b*) droit anglais moderne : *c*) droit irlandais : *d*) droit écossais. — 162 *ter*. Considérations générales sur l'état de la question en droit international. — Législations : 1) française : (jurisprudence belge) : 2) italienne : 3) néerlandaise : 4) allemande : 5) autrichienne et hongroise : 6) suisse : 7) russe : 8) roumaine : 9) serbe : 10) grecque : 11) turque : 12) espagnole : 13) portugaise : 14) brésilienne : 15) péruvienne : 16) chilienne : 17) de l'Uruguay : 18) argentine : 19) résolution prise, en 1887, à Heidelberg par l'Institut de droit international. — 163. Définition de l'ex-territorialité. — 164. Quand ce principe s'applique-t-il ? — 165. Les deux époux doivent être sujets du pays que représente l'ambassadeur. — 166. Mariages célébrés dans les factoreries. — 167. *Quid* du navire en pleine mer ? — 168. Difficultés en ce qui concerne les Anglais et les Ecossais qui sont régis par des lois différentes. — 169. Cas auxquels s'applique la section *c*). — 170. En est-il de même, en ce qui concerne les mariages étrangers ? — 171. Lois anglaises concernant les mariages célébrés à l'étranger. — 172. Conséquences qui en résultent. — 172 *bis*. Énumération des divers pays qui admettent la célébration devant l'agent diplomatique. — 173. Sens du mot "mariage" aux yeux de la loi anglaise. — 174. Le mariage incestueux est nul. — 175. Est également nul le

(*g*) Pour la définition du mot mariage, voyez *Hyde c. Hyde*. L.R. 1 P. et D. 130.

mariage contracté par un descendant de Georges II en contravention avec le Royal Marriage Act. — 176. Observations à ce sujet. — 177. *Quid* du mariage entre le beau-frère et la sœur de la défunte femme ? — 178. Pareil mariage est-il nul, s'il est contracté à l'ambassade ?

COMMENTAIRE.

159. La validité du mariage dépend de deux conditions : 1^o de la *capacité* des parties de contracter mariage l'une avec l'autre ; 2^o de la célébration du mariage suivant les *formes* requises.

160. La capacité de chacune des parties de contracter mariage doit être appréciée d'après la loi de leur domicile respectif. Si toutes deux, qu'elles soient de même nationalité (*i*) ou de nationalité différente, sont capables, d'après la loi de leur domicile, de s'unir par mariage, il y a capacité requise par l'article que nous commentons. En un mot, "pour le mariage " comme pour les autres conventions, la capacité personnelle doit dépendre de la loi du domicile." (*k*).

D., par exemple, épouse M., sœur de sa défunte femme ; le mariage est célébré dans le Massachussetts, où les contractants sont tous deux domiciliés. Ils sont l'un et l'autre citoyens américains et, d'après la loi de leur domicile, possèdent la capacité voulue ; s'ils étaient domiciliés en Angleterre, ils seraient incapables de contracter mariage. Leur mariage est valable en Angleterre (*l*).

D. et M. sont des sujets portugais, mais domiciliés

(*i*) Pour la signification du mot pays, voyez tome I, p. 40.

(*k*) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1. 5. *per Curiam*.

(*l*) Voyez n^o 177, ci-après.

en Angleterre. Etant cousins germains, ils sont incapables, d'après la loi portugaise, de contracter un mariage valable. Ils se marient à Londres, suivant les formes requises par la loi anglaise. Leur mariage est valable (*m*).

161. Le mariage célébré suivant la manière ou conformément aux rites ou cérémonies qu'exige la loi du pays où le mariage a lieu, est valable (pour autant que les conditions de pure forme soient indispensables). En cette matière, nos tribunaux admettent le principe que la forme de la convention est régie par la loi du pays où la convention est faite; ils décident que si, dans certaines circonstances, d'autres formes peuvent suffire (*n*), la forme locale suffit cependant toujours, et que, en général, "la loi du pays, où un "mariage est célébré, doit seule décider toutes les "questions relatives à la validité de la cérémonie par "laquelle le mariage est déclaré avoir été célébré." (*o*).

162. Une extension extrêmement large a été donnée au principe contenu dans les paroles que nous venons de citer, et ce sous deux rapports :

En premier lieu, le consentement des parents ou d'autres personnes, exigé par plusieurs législations pour la validité du mariage, est considéré comme faisant partie de la cérémonie ou des formes du mariage (p).

(*m*) Déduction tirée de l'affaire *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1.

(*n*) Voyez les sections *b*), *c*), *d*) de l'article 44.

(*o*) *Sottomayor c. D. Barros*, 3 P. D. 1, 5, *per Curiam*; *Simonin c. Mallac*, 2 Sw. et Tr. 67, 29 L. J. (P. et M.) 97.

(*p*) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1, 7, *per Curiam*. Cette

En second lieu, la validité du mariage n'est nullement affectée par cette circonstance que le but des parties, en se mariant hors de leur pays, est d'éviter les conditions de la loi de leur domicile quant au consentement, à la publicité, etc., ou par le fait qu'aucune

doctrine est complètement établie dans la jurisprudence, mais logiquement elle donne prise à la critique. Une personne qui ne peut pas se marier sans le consentement d'une autre, est, *pro tanto*, frappée d'incapacité, et d'après le principe que la capacité dépend de la *lex domicilii*, le défaut d'un tel consentement devrait rendre le mariage nul, en quelque lieu qu'il eût été célébré.

Les décisions anglaises antérieures ne faisaient point de distinction entre la *capacité* et la *forme*, et soumettaient l'une et l'autre au principe de la *lex loci contractus*. C'est pourquoi on admit que la validité d'un mariage célébré en Ecosse devait être "décidée d'après les principes de la loi anglaise applicable en tel cas ; mais le seul principe qui, suivant la loi anglaise, s'applique à ce cas est : que l'étendue des droits d'une personne, quant au mariage, se détermine d'après la loi du pays où ils ont pris naissance. Ayant établi ce principe, la loi anglaise disparaît pour laisser trancher la question de droit par la loi écossaise." (*Dalrymple c. Dalrymple*, 2 Hagg. Const. 51, 59, décision de *Sir Wm. Scott*.) Il résulte de là, que les mariages dits "de Gretna Green" et les mariages en pays étranger, quoique célébrés hors d'Angleterre, dans le but évident d'échapper aux exigences de la loi anglaise relativement aux consentements, ont été reconnus valables d'une manière certaine par une série d'arrêts dont l'autorité ne pourrait être renversée que par le législateur seul.

Plus tard, les tribunaux ont établi une distinction entre la capacité voulue et les formes du mariage en décidant que les questions de capacité dépendaient au moins en partie de la *lex domicilii* (*Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193). S'il en était ainsi, les décisions relatives aux mariages écossais ne pouvaient être réformées, et, afin de les concilier avec la nouvelle distinction entre la capacité et la forme, les tribunaux furent amenés à adopter la thèse très douteuse, au point de vue de la logique : que le consentement devait être considéré comme ne faisant partie que des conditions de forme du mariage.

cerémonie régulière n'est exigée par la loi du pays où le mariage a lieu (q).

Il résulte de là, d'une part, que le mariage, célébré en pays étranger entre Anglais domiciliés en Angleterre, est valable si la célébration a lieu dans les formes exigées par la loi du pays, la loi écossaise ou française, par exemple (r); et d'autre part, que le mariage contracté en Angleterre entre étrangers, soit entre Français domiciliés en France, est valable en Angleterre, s'il a été dûment célébré suivant les formes de la loi anglaise, quoiqu'il puisse être annulé par les tribunaux français pour absence du consentement exigé par la loi française, ou parce que les parties ont voulu faire fraude à leur loi nationale.

D., Anglais mineur, domicilié en Angleterre, désire épouser une Anglaise, M. Pour éviter l'opposition de ses tuteurs, il se rend en Ecosse et y réside pendant trois semaines (s). M. vient l'y rejoindre et ils s'y marient secrètement *per verba de presenti*, c'est-à-dire par la simple déclaration, en présence des témoins, qu'ils sont mari et femme. Le mariage est valable (t).

D. et M., sujets britanniques, domiciliés en Angleterre et tous deux mineurs, sont secrètement mariés à

(q) *Dalrymple c. Dalrymple*, 2 Hagg. Const. 54.

Scrimshire c. Scrimshire, *ibid.*, 395.

Swift c. Kelly, 3 Knapp. 257.

Simonin c. Mallac, 2 Sw. et Tr. 67, 29 L. J. (P. et M.) 97.

Voyez les remarques de *Lord Brougham* en cause *Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488, 548.

(r) *Ibid.*

(s) Les statuts 19 et 20 Vict. c. 96 § 1 exigent de la part de l'une des parties une résidence de vingt et un jours en Ecosse.

(t) *Dalrymple c. Dalrymple*, 2 Hagg. Const. 54.

Madrid par un prêtre catholique. S'il est valable aux yeux de la loi espagnole, le mariage sera valable en Angleterre (*u*).

D. et M. sont sujets français, domiciliés en France; D. ne peut pas obtenir le consentement de son père à son mariage. Pour échapper à la nécessité de ce consentement, D. et M. vont se marier en Angleterre, après y avoir obtenu dispense, conformément à la loi anglaise. Le mariage n'est pas valable en France, par suite du défaut des consentements requis, mais il est tenu pour valable par nos tribunaux (*x*).

La cour d'appel s'exprima ainsi à propos d'une espèce dont le cas cité plus haut résume les circonstances :

“L'obstacle à la validité du mariage qui avait été “célébré en Angleterre fut, dans l'espèce, l'absence du “consentement des parents requis par la loi française, “mais que la loi anglaise n'exige pas dans ces circonstances. A notre avis, ce consentement doit être considéré comme faisant partie de la cérémonie du mariage et non comme une condition de nature à “affecter la capacité personnelle des parties pour contracter mariage.” (*y*).

(*u*) *Swift c. Kelly*, 3 Knapp. 257.

(*x*) *Simonin c. Mallac*, 2 Sw. et Tr. 67, 29 L. J. (P. et M.) 97.

(*y*) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1, 7 *per Curiam*. La forme ne doit pas être nécessairement celle requise par la *lex loci*, dans les cas ordinaires. La seule condition essentielle pour faire tomber un mariage sous l'application de la section *a*), est qu'il ait été contracté suivant une forme qui, d'après la loi du lieu de la célébration et dans les circonstances particulières du cas, suffise pour la validité du mariage. Supposons, par exemple, que la loi française admette la validité du mariage contracté en France entre sujets

162 *bis*. Les lois sur le mariage sont différentes pour l'Angleterre, l'Ecosse et l'Irlande, en ce qui concerne le mode de célébration, les conditions de validité et les causes de divorce. Cependant les lois des trois royaumes s'accordent à considérer le mariage comme une institution sociale engendrant partout les mêmes droits et les mêmes obligations.

Dans les trois législations le mariage est considéré comme un état purement légal, dont la nature et les incidents (*incidents*) sont déterminés par le pouvoir législatif.

Toutefois, chose remarquable, il se produit une évolution graduelle tendant à substituer le contrat, c'est-à-dire le principe de liberté, au statut. Dans l'ancien droit, chaque relation sociale se rapportait au statut; dans le droit moderne, la tendance est de considérer toutes les relations sociales comme relevant du contrat.

a) *Ancien droit*. — Avant la Réforme, le mariage était régi par le droit canon de l'Eglise catholique, antérieur au Concile de Trente. Une ancienne peinture, reproduite dans le *Horda Angeleynnan* de Strutt, nous montre que le seul consentement suffisait à établir l'union conjugale; on y voit les futurs époux accompagnés de leurs parents, mais le prêtre n'y apparaît point. Toutefois, nous devons ajouter que d'ordinaire on demandait la bénédiction nuptiale. Le fiancé et la

britanniques, s'il est célébré conformément aux rites de l'Eglise d'Angleterre, à l'exclusion de toute autre cérémonie. Dans ce cas, le mariage contracté à Paris entre D. et M., sujets britanniques, et célébré conformément aux rites de l'Eglise anglicane, serait valable en Angleterre, comme ayant été célébré suivant la forme requise par la *lex loci contractus*.

fiancée se rendaient aux portes de l'église où se faisaient les vœux du mariage ; ils entraient ensuite dans l'église et s'approchaient de la sainte table. Le prêtre n'était pas présent lors des engagements, si ce n'est à titre d'invité.

Le *Christian State of Matrimony*, traité moral et religieux, paru en 1543, est concluant à cet égard : " Tout homme doit considérer la personne vis-à-vis de laquelle il a contracté un engagement *comme sa propre épouse*, alors même que l'engagement n'aurait pas été fait à l'église ni en public. Après que la parole a été échangée, le contrat est fait et il ne faut pas trop longtemps tarder d'aller à l'église et de célébrer le mariage."

Depuis la Réforme, le consentement fut déclaré insuffisant. Il y a deux manières de contracter mariage : 1^o par la célébration dans l'église, à condition essentielle d'avoir fait publier des bans ou d'avoir obtenu une licence qui en dispensât ; lorsque les parties étaient mineures, le consentement des parents était requis ; 2^o au moyen d'une célébration clandestine faite par un ministre (*clergyman*), ordonné par l'évêque, sans publication de bans, sans licence, en tout temps et en tout lieu et sans le consentement des parents ou tuteurs.

Le statut 26, ch. 3, promulgué par Georges II (1753) sur la proposition de lord Hardwicke adopta une loi portant que " tout mariage contracté par des mineurs, sans le consentement de leurs représentants légaux, serait absolument nul ; " et afin d'assurer ce consentement, que " aucun mariage ne serait célébré sans publications de ban ou sans licence, et sans la présence de

deux témoins, à peine de nullité du mariage et à peine de déportation contre celui qui l'aurait célébré."

Cette législation fut modifiée par un statut 4, ch. 76 de Georges IV (1823) en ce sens que "la peine de nullité fut restreinte au cas où la célébration aurait lieu volontairement sans publication de bans ou sans licence, ou serait faite par une personne n'étant pas dans les ordres, ou aurait lieu partout ailleurs qu'à l'église." Depuis cette époque, le défaut de consentement des représentants légaux des mineurs n'invalideait plus le mariage, mais "en cas de fraude, l'époux coupable sera déchu de tout droit aux avantages que le mariage aurait pu lui assurer."

Les ministres épiscopaliens conservent donc le droit exclusif de célébrer des mariages.

b) *Droit anglais moderne.* — Les statuts 6 et 7, ch. 85 de Guillaume IV (1836) permettent de contracter mariage, sans cérémonie religieuse, devant le *registrar*.

Il y a donc de nos jours deux formes de mariages : 1^o la forme religieuse ; 2^o la forme civile. Mais il importe de remarquer que le mariage religieux n'est valable qu'à condition d'avoir été célébré par un ministre de l'*église anglicane*.

L'acte 4, Georges IV, chap. 76 qui, avec l'acte 6 et 7 Guillaume IV, ch. 85, règlent ainsi la loi du mariage en Angleterre déclare que : "aucun mariage célébré d'après une licence accordée dans la forme et de la manière prescrites par l'un ou l'autre des actes ci-dessus mentionnés, ne sera annulé pour l'absence du consentement d'un tuteur ou d'un parent."

On peut encore se marier par licence spéciale de

l'archevêque de Canterbury, ce qui n'exige aucune période définie de résidence. Le mariage peut se célébrer à toute heure du jour ou de la nuit, dans tout endroit consacré ou non. On ne l'accorde que pour des raisons spéciales, et pour une somme si considérable qu'elle est prohibitive pour tous ceux qui ne possèdent pas une certaine fortune (1).

c) *Droit irlandais*. — La Common Law anglaise — qui n'est autre que le droit coutumier — s'applique également à l'Irlande. Depuis l'arrêt en cause *Millis*, il n'y a plus de doute à cet égard.

Cependant, il y a lieu de faire remarquer que le statut 26, Georges II, ch. 33, plus connu sous le nom de *Lord Hardwicke Act*, ne s'étend pas à l'Irlande. Jusqu'en 1869, l'Eglise anglicane était considérée comme l'Eglise établie d'Irlande. Aussi les mariages contractés devant l'Eglise anglicane sont-ils soumis, à peu de choses près, aux mêmes règles qu'en Angleterre.

Il existe de plus trois autres espèces de mariage :

1° Le mariage catholique romain, régi par la *common law*, lequel n'a pas été affecté par l'arrêt *Millis*, décidant que le droit commun anglais exigeait la présence d'un prêtre. Cependant, le mariage célébré par un prêtre catholique entre deux protestants, ou entre un papiste et un protestant, est frappé de nullité.

2° Le mariage célébré par un ministre dissident entre dissidents protestants, en vertu du statut 7 et 8 Vict., ch. 84 (1844), passé en conséquence de l'arrêt *Millis*.

(1) Report of the Royal Commission on the Laws of Marriage, p. 7.

3° Tout autre mariage non conformiste, y compris le mariage des Quakers et des Juifs (1).

d) *Droit écossais*. — Le principe dominant est que “le consentement fait le mariage” (2), lequel n’est pas considéré comme un contrat solennel.

Pour les personnes ayant l’âge requis (14 et 12 ans), aucun consentement de parents ou de tuteur n’est exigé.

Ce mariage, communément appelé *per verba de presenti*, se contracte donc par le seul consentement, sans aucune cérémonie soit civile, soit religieuse, sans publication,³ sans cohabitation, sans écrit, sans témoin (3). Même après plusieurs années, il peut être prouvé, au moyen de reconnaissances écrites ou par serment, ou de toute autre manière, que pareil consentement a été donné sérieusement et intentionnellement. Les parties sont censées avoir été mariées valablement à cette époque, qu’elles aient ou non cohabité dans l’intervalle (4).

Le consentement peut également être établi *by habit and repute*, ce que nous pourrions traduire par l’expression juridique française. *commune renommée*.

Il existe une autre forme : *per verba de futuro* ; mais une simple promesse ne suffit pas, elle doit avoir été donnée par écrit ou *subsequente copula*.

Ajoutons cependant que, quoique valables en la

(1) Report of the Royal Commission on the Laws of Marriage p. XIII.

(2) Court of Session Reports, vol. XXII, p. 993.

(3) Telle était la législation de la plupart des pays de l’Europe, antérieurement au Concile de Trente.

(4) Court of Session Reports, vol. XXII, p. 993.

forme, ces mariages sont appelés irréguliers (*irregular marriages*) pour les distinguer des mariages *réguliers*, célébrés dans les formes légales.

Le mariage régulier exige : 1^o une résidence préalable de six semaines ; 2^o la publication de bans, à l'église paroissiale, quelle que soit la religion des futurs époux.

Toutefois, comme le consentement fait le mariage, ainsi que nous l'avons vu plus haut, l'inobservation de ces conditions n'entache pas la validité du contrat, mais expose simplement les parties à certaines pénalités et à voir déclarer le mariage irrégulier.

Avant 1856, aucune résidence préalable n'était nécessaire, même de la part de personnes *domiciliées en Angleterre*. Depuis le statut 19 et 20 Vict., ch. 96 (1856), tout mariage, fût-il irrégulier, n'est valable qu'à condition d'avoir été précédé d'une résidence de vingt-un jours par l'une au l'autre des parties.

162 *ter*. Nous avons vu précédemment ⁽¹⁾ la différence radicale qui existe, en matière de statut personnel, entre les règles adoptées par les Cours anglaises et les principes généraux proclamés par le Code italien et admis dans la jurisprudence française et belge. Les dispositions du Code Napoléon sur le mariage viennent augmenter ce désaccord et les difficultés qui en résultent.

La presse anglaise a signalé à maintes reprises les conséquences désastreuses produites par cet état de

(1) Voyez t. I, n^o 129 *bis*, pp. 289-297. Cete étude a paru dans la *Revue de Droit international privé* (1887, p. 581), publiée par M. Rolin-Jaequemyns.

choses ; des femmes anglaises, mariées valablement en Angleterre, voyaient leur mariage déclaré nul par les tribunaux français par suite du défaut d'un consentement indispensable et se trouvaient dans cette situation dignes de pitié d'être femmes légitimes dans leur pays et concubines en France. L'opinion publique en Angleterre s'émut vivement de pareil scandale ; la question fut discutée dans les journaux, dans les recueils de droit, dans des réunions publiques. Le Parlement en fut saisi. On avait espéré un instant voir régler cette grave question par voie diplomatique. Des difficultés relatives aux différences fondamentales qui régissent les rapports de famille, ont empêché, paraît-il, les deux gouvernements d'arriver à une entente indispensable. La Grande-Bretagne s'est contentée du droit de pouvoir exiger du consul français un certificat constatant que le fiancé français était en règle avec sa loi nationale. "Le gouvernement de Sa Majesté est disposé à croire qu'un tel certificat apportera en pratique un remède aux maux dont il y a de si justes raisons de se plaindre," (2).

Comme le fait remarquer Laurent (3), il n'y a pas de contrat international plus important que le mariage, et, cependant, il est abandonné à l'incertitude la plus absolue. Comment se fait-il que la diplomatie se préoccupe du commerce et de l'industrie et qu'elle ne songe pas aux intérêts bien plus essentiels de la

(2) Réponse, en date du 23 février 1885, du sous-secrétaire d'Etat au Foreign Office à l'évêque de Manchester, qui avait envoyé précédemment, à Lord Granville, secrétaire d'Etat au Foreign Office, une adresse le priant "d'user de sa puissante influence pour remédier aux maux signalés."

moralité publique ? La capacité légale de l'étranger n'étant pas la capacité légale de l'Anglais, il y a conflit ; un traité seul y mettra fin. On peut énumérer dans le traité les conditions que les lois de chaque pays exigent pour pouvoir contracter mariage, et les pièces qu'il faut produire devant l'officier de l'état-civil pour justifier de l'existence de ces conditions ; les traités en donneraient la formule, en indiquant les officiers chargés de les délivrer. Ces pièces, légalisées par un agent diplomatique ou un consul, seraient remises à l'officier de l'état-civil du lieu de la célébration, lequel n'aurait qu'à consulter le traité pour s'assurer de la régularité des actes.

En semblable matière, dit M. Brocher, les Etats divers ne devraient pas légiférer dans l'isolement ; il faudrait s'entendre, afin de déterminer des règles communes pour les mariages contractés à l'étranger. La communauté de droit est l'idéal de notre science, on peut dire que pour le mariage, c'est une rigoureuse nécessité ⁽⁴⁾.

Dans l'état actuel de la législation, les mariages contractés à l'étranger doivent, pour être valables, être célébrés dans les formes usitées dans le pays. Quand la validité de ces unions est contestée, il faut que le juge consulte les lois locales ; or, la connaissance des lois étrangères est chose excessivement difficile. Je ne pense pas qu'il existe dans aucune bibliothèque d'aucun Etat une collection complète des lois étran-

(3) Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 516.

(4) Brocher, *Nouveau traité de Droit international privé*, p. 110.

gères. De là, une grande incertitude et une mer de doutes ⁽⁵⁾.

Nous croyons avoir réussi à combler en partie cette lacune, en examinant ci-après les diverses législations des principaux pays de l'Europe et de l'Amérique.

1.) — *Législation française* ⁽⁶⁾.

Il y a lieu d'établir une distinction entre deux ordres de lois, celles qui déterminent les qualités et les conditions pour pouvoir contracter mariage et celles qui régulent les solennités du mariage.

a) *Conditions intrinsèques*. — 1° Les Français, qui se marient à l'étranger, sont tenus d'observer les dispositions relatives à l'âge, au consentement des parties, des ascendants ou de la famille, enfin aux empêchements résultant de la parenté ou de l'alliance (art. 170).

Toutes ces dispositions étant prescrites à peine de nullité, il s'ensuit que le mariage, célébré à l'étranger, sera nul dans le cas où il aurait été nul, s'il avait été célébré en France. C'est en réalité l'application des principes généraux qui régissent le Statut personnel⁽⁷⁾. "Un Français," a dit Portalis, en exposant les motifs de l'article 3, "ne peut faire fraude aux lois de son pays pour aller contracter mariage en pays étranger, sans le consentement de ses père et mère, avant l'âge de vingt-cinq ans"⁽⁸⁾. La jurisprudence est constante à cet égard. En 1881, le Tribunal civil de la

⁽⁵⁾ Laurent, t. IV, p. 490.

⁽⁶⁾ Consult. Vincent et Pénard, *Dictionnaire de droit international privé* (1888), V^o *Mariage*, pp. 311 et 948.

⁽⁷⁾ Voyez art. 3, C. N et t. I de cet ouvrage, pp. 291-296.

⁽⁸⁾ Portalis, *Second exposé des motifs du Titre préliminaire*, n° 13 (Loché, t. I, p. 304).

Seine a résolu la question dans une espèce intéressante. Un mariage avait été contracté à Londres entre Mlle d'Imécourt, âgée de seize ans environ et M. Paul Musurus Bey, fils de l'ambassadeur ottoman en Angleterre. Mme veuve d'Imécourt demanda la nullité du mariage de sa fille. Cette demande, fondée sur la clandestinité du mariage contracté à Londres, et le défaut de consentement de la mère, a été accueillie par le tribunal⁽⁹⁾. Une décision identique a été rendue par le même tribunal à la date 26 avril 1887⁽¹⁰⁾.

2° Les lois qui régissent le mariage étant des lois personnelles, l'étranger reste soumis en France aux lois de son pays, pour autant que celles-ci ne soient pas en opposition avec les bonnes mœurs et avec le droit public⁽¹¹⁾. Malgré les doutes que l'on a élevés sur ce point, la jurisprudence s'est prononcée en ce sens et elle est aujourd'hui unanime⁽¹²⁾.

b) *Conditions extrinsèques.* — 1° Le Code Napoléon consacre l'adage universellement admis : *Locus regit actum* ⁽¹³⁾. Il en résulte que le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre Français et étrangers sera valable, s'il a été célébré dans les for-

(9) Trib. civ. Seine, 7 juillet 1881, J. D. P., 1882, t. IX, p. 309 et la note.

(10) J. D. P., 1887, t. XIV, p. 476. Voyez également jug. Bruxelles, 14 février 1884, J. T., p. 409.

(11) Trib. civ. Bruxelles, 19 février 1881, P. B. 1881, III, p. 95 et la note ; décision confirmée par arrêt du 14 mai 1881, P. B. 1881, II, p. 263 et la note ; B. J. 1881, 758 et suiv. Voyez également t. I de cet ouvrage, pp. 294-295.

(12) Laurent, *ibid.*, t. IV, p. 506. Voyez également *Code civil annoté* de Dalloz, t. I, pp. 153 et suiv.

(13) Voyez t. I de cet ouvrage, pp. 265-276 ; Vincent et Penaud, v° *Mariage*, n°s 25-58.

mes usitées dans le pays. (Art. 170.) Peu importe donc que le mariage soit un acte religieux en pays étranger ou qu'il se contracte sans forme aucune. C'est ainsi qu'il a été jugé que le mariage des Belges en Angleterre, devant un ministre anglican, est valable en Belgique⁽¹⁴⁾; que la loi de l'Etat de New-York n'exigeant, en 1816, aucune formalité civile ou religieuse pour la célébration du mariage, puisque le seul consentement mutuel de se prendre pour époux suffisait, la validité de pareil mariage doit être reconnue en Belgique⁽¹⁵⁾.

Toutefois, la disposition de l'article 170 ajoute la restriction suivante : "*Pourvu qu'il ait été précédé des publications* prescrites par l'article 63." Le mariage sera-t-il nul, en cas d'omission ? Les décisions sont nombreuses. La Cour de cassation laisse au juge le soin d'apprécier, d'après les circonstances, si l'union doit être annulée ou maintenue⁽¹⁶⁾. Les époux se sont-ils mariés en pays étranger pour frauder la loi française, les tribunaux annuleront probablement le mariage; ont-ils agi de bonne foi, leur mariage sera valable.

La jurisprudence belge s'est prononcée dans le

(14) Cour de Bruxelles, 26 novembre 1875, P. B. 1876, II, 511.

(15) Trib. Anvers, 13 janv. 1886, J. T., 311. Consult. Pand. B., v° *Acte de mariage*, n° 549 et suiv.; v° *Bonnes mœurs*, n° 19.

(16) Rejet, 8 mars 1875. D. P. 1875, I, 482. Voyez, également, Laurent, *Principes de Droit civil*, t. III, p. 39, § II; Valette sur Proudhon, t. I, p. 412; Demante, *Cour analytique*, t. I, p. 242; Demangeat sur Fœlix, t. II, note (a), pp. 370 et suiv.; J. D. P. 1874, t. I, p. 243; 1875, t. II, p. 189; 1879, t. VI, p. 281; 1880, t. VII, p. 479; 1881, t. VIII, p. 256; 1882, t. IX, pp. 85 et 205; 1884, t. XI, pp. 67 et 627; 1885, t. XII, pp. 183 et 440; 1886, t. XIII, p. 335; 1887, t. XIV, pp. 66, 187 et 476.

même sens ⁽¹⁷⁾. Toutefois, depuis la mise en vigueur de la loi du 20 mai 1882, on ne saurait plus soutenir que le défaut de publications en Belgique doive entraîner la nullité d'un mariage contracté par un Belge à l'étranger, lors même que les époux ne seraient allés s'y marier que pour frauder la loi belge ⁽¹⁸⁾. En effet, la loi précitée a remplacé l'article 170 du Code civil par les dispositions suivantes : " 1.) Les mariages en pays étranger entre Belges et entre Belges et étrangers seront célébrés dans les formes usitées dans ledit pays ; 2.) les mariages entre Belges pourront également être célébrés par les agents diplomatiques et les consuls de Belgique, conformément aux lois belges ; 3.) les agents diplomatiques et les consuls de Belgique pourront célébrer les mariages entre Belges et étrangères, s'ils en ont obtenu l'autorisation spéciale du ministre des affaires étrangères ; 4.) les mariages sont publiés, conformément aux lois belges, en Belgique par l'officier de l'état-civil, et par les agents diplomatiques et les consuls, dans les chancelleries où les unions sont célébrées ; 5.) les mariages célébrés dans les formes prescrites par les n^{os} 1, 2 et 3 de la présente loi seront valables si les Belges n'ont point contrevenu aux dispositions, prescrites sous peine de nullité, du chapitre I^{er}, titre V, livre I^{er} du Code civil..."

(¹⁷) Trib. Liège, 28 octobre 1882, Cl. et B. 1885, 14 ; Trib. Anvers, 30 mai 1885, Cl. et B., 852 ; Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 498.

(¹⁸) Trib. Bruxelles, 10 mars 1883, P. B. III, 75 ; J. T., 225 ; *contra* Trib. Brux., 16 juillet 1887, P. B. 1888, III, 248 ; voy. également la note et notre *Commentaire de la loi du 20 mai 1882*, § 4 ; *Revue de Droit belge*, 1888, 467-470. Comp. les principes admis dans le Code italien, p. 26, *ci-après*.

Or, si le texte de la loi nouvelle parle aussi des publications, *il n'en fait plus*, comme l'article 170, *une condition de validité du mariage*, puisque parmi les dispositions prescrites sous peine de nullité par le chapitre I^{er}, ne figurent point celles qui exigent des publications. Ajoutons, cependant, que dans l'espèce rapportée plus haut, le Tribunal de Bruxelles a décidé qu'un mariage contracté à Londres, dans ces conditions, par une Belge et un Anglais, doit être annulé pour cause de *clandestinité*, " lorsque la femme a fui nuitamment de la maison paternelle et que les époux ne se sont rendus à Londres que pour cacher leur mariage et éviter la nécessité de faire des actes respectueux et des publications en Belgique; qu'ils se sont mariés avec dispense de publications, devant l'officier de l'état-civil d'un district de Londres éloigné de celui de l'hôtel où ils étaient descendus et que, revenus de suite en Belgique, ils ont continué à tenir leur union secrète."

Il y a lieu de remarquer qu'en France et en Belgique, on suit en matière d'actes respectueux les principes que nous venons d'énoncer en matière de publications.

2° Le mariage d'*époux étrangers*, célébré en France, est soumis, par analogie de l'article 170, à la loi française, en ce qui concerne les formes de la célébration. En effet, le gouvernement ne peut tolérer que des individus, sans mandat, exercent, sur son territoire, une fonction exclusivement réservée aux officiers de l'état-civil ⁽¹⁹⁾.

(19) Paul Pic, p. 96; Vincent et Penaud, *op. citat*, v^o *Mariage*, n^{os} 12-24.

Le premier consul demandait pourquoi le projet du Code civil ne s'expliquait pas sur les mariages contractés en France par des étrangers. Réal lui répondit que c'était parce qu'un article déjà adopté par le conseil, décidait que les étrangers résidant en France étaient soumis aux lois françaises ⁽²⁰⁾.

Un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles décide que " les publications exigées par l'article 168 du Code civil ne doivent pas avoir lieu à l'étranger, si elles ne sont pas requises par la loi personnelle de l'étranger " ⁽²¹⁾.

Un jugement du 20 février 1885, rendu par le tribunal de la même ville, avait " dit pour droit que l'officier de l'état-civil ne pourra passer outre à la célébration du mariage du demandeur (un Wurtembergeois), à défaut par celui-ci de produire le certificat de l'officier de l'état-civil du domicile de ses ascendants constatant les publications " ⁽²²⁾. C'est cette décision qui a été réformée par la Cour.

La conclusion qui résulte de l'arrêt précité, c'est que les publications ne sont plus requises au domicile des ascendants que pour les Français qui veulent se marier en Belgique.

2.) — *Législation italienne.*

Le Code civil de 1865 a sécularisé le mariage dans toute l'étendue du royaume, mais il n'a pas reproduit

⁽²⁰⁾ Séance du Conseil d'Etat du 4 vendémiaire an X, n° 21 (Locré, t. II, p. 327).

⁽²¹⁾ Cour de Bruxelles, 11 juin 1885, J. T. 1885, 919 ; *J. des Offic. ministér.*, 1885, t. I, pp. 304-309.

⁽²²⁾ Trib. Bruxelles, 20 février 1885, J. T. 1885, pp. 399-400.

les pénalités édictées dans divers pays contre le prêtre qui célèbre le mariage religieux avant la formation du mariage civil. Celui-ci peut donc précéder ou suivre le mariage religieux ⁽¹⁾. Cependant, l'expérience a démontré que ce système offre de grands inconvénients et jette la plus grave perturbation dans les familles. On a constaté qu'un grand nombre de personnes se bornent à faire bénir leur union à l'église ; ils vivent donc, d'après la loi civile, en état de concubinage et leurs enfants sont naturels. Le gouvernement italien s'est ému de cet état de choses, et le 3 décembre 1878, le ministère Cairoli présenta un projet de loi consacrant l'obligation de contracter le mariage civil, avant l'union religieuse. Le projet, voté le 19 mai 1879, sous le ministère Depretis, a été renvoyé au Sénat et établit des peines de huit jours à un mois d'emprisonnement contre les époux, les témoins et le prêtre ⁽²⁾.

En vertu des principes généraux énoncés dans l'article 6 du Code civil ⁽³⁾, le mariage est régi par la nationalité ⁽⁴⁾.

a) *Conditions intrinsèques.* — La capacité de l'étranger de contracter mariage est déterminée par la loi du pays auquel il appartient. (Art. 102).

Si le mariage a lieu entre étrangers et Italiens, les deux parties doivent être capables et la capacité de chacun sera réglée par sa loi nationale ; si l'étranger

⁽¹⁾ Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 285 ; Paul Pic, *Mariage et divorce*, p. 28.

⁽²⁾ Glasson, pp. 286-290.

⁽³⁾ Voyez t. I de cet ouvrage, pp. 297-298.

⁽⁴⁾ Fiore, *Diritto internazionale privato*, p. 132.

est incapable, le mariage ne pourra avoir lieu quand bien même l'Italien aurait la capacité voulue ⁽⁵⁾.

Néanmoins l'étranger est soumis aux empêchements résultant du défaut d'âge ou du consentement des parents dans les cas où il est exigé. (Art. 102, § 2.)

Fiore ⁽⁶⁾ fait observer que certains auteurs ont donné de cette disposition une interprétation inexacte, en la traitant comme une concession exagérée faite au principe de la réalité des lois par le législateur italien qui aurait soumis le mariage de l'étranger à l'observation de toutes les conditions requises pour la validité du mariage de deux nationaux. Telle est notamment l'opinion de Laurent, qui pense qu'en cas de conflit entre la loi étrangère et la loi italienne, une omnipotence absolue aurait été attribuée à cette dernière ⁽⁷⁾.

Le jurisconsulte italien déclare que cette interprétation ne lui paraît pas soutenable, en présence de la disposition de l'article 6 et surtout du premier alinéa de l'article 102. Elle équivaut pour lui à une déclaration de ce genre : les empêchements relatifs à l'âge et au consentement nécessaire sont régis par la loi nationale du futur époux qui se trouve soumis à la loi italienne pour tout le reste. Donc, les articles 55, 63, 64, 65, 66 et 67 ne sont pas applicables aux étrangers, mais toutes les autres dispositions devront être observées.

⁽⁵⁾ Ibidem, pp. 142 et 146 ; Lomonacco *Diritto civile internazionale*, pp. 89 et suiv.

⁽⁶⁾ J. D. P. 1886, t. XIII, pp. 164-166.

⁽⁷⁾ Laurent, *Droit civil international*, t. IV, pp. 425 et 429, n° 217 et 222. Comparez également Esperson, *Le Droit international privé dans la législation italienne*, J. D. P., 1880, t. VII, p. 343.

Esperson ⁽⁸⁾ donne l'exemple suivant : Un étranger pourrait contracter mariage en Italie à 14 ans ou à 12 ans, dans le cas où il appartiendrait à un pays où le mariage est régi par le droit canon, alors que l'âge légal, d'après le Code italien, est 18 ans ou 15 ans ⁽⁹⁾. De même, pour cet étranger, l'absence du consentement des ascendants, du conseil de famille ou du tuteur, ne pourrait pas avoir pour effet de rendre son mariage nul. Mais un étranger ne pourrait pas contracter un nouveau mariage en Italie, s'il était lié par une précédente union, bien qu'il appartienne à un Etat dont le législateur ne défend pas la polygamie. Il s'agit, en effet, d'un véritable empêchement dont le but est de sauvegarder la morale publique ⁽¹⁰⁾.

L'article 100, qui vise le mariage des Italiens en pays étranger, le déclare valable, pourvu que le futur époux italien n'ait pas contrevenu aux dispositions contenues dans la section II du chapitre I, relatives à l'âge et au consentement.

b) *Conditions extrinsèques.* — Le mariage contracté en pays étranger entre Italiens ou entre un Italien et un étranger, est valable, pourvu qu'il soit célébré suivant les formes établies dans ce pays. (Art. 100.)

Pour s'assurer de la capacité de l'étranger, l'article 103 lui enjoint de présenter au bureau de l'état-civil, une déclaration de l'autorité compétente du pays auquel il appartient, prouvant que d'après sa loi, rien ne s'oppose au mariage projeté.

⁽⁸⁾ Esperson, *ibidem*.

⁽⁹⁾ Comparez Paul Pic, p. 129, qui commet à cet égard la même erreur que Laurent.

⁽¹⁰⁾ Voyez t. I de cet ouvrage, p. 338.

Une des formalités, dont l'accomplissement doit précéder la célébration du mariage, consiste dans les publications. Son observation s'impose même aux étrangers qui veulent contracter mariage en Italie. C'est ce qui résulte de l'art. 103 du Code civil. Les Italiens, qui se marient à l'étranger, y sont soumis également.

La loi nationale des parties décide quelles seront les conséquences de l'omission des publications : nullité du mariage ou simple amende comme celle prononcée par l'art. 123 du Code civil. Ce texte doit, en effet, recevoir application, lors même que le mariage a été célébré à l'étranger. Si l'amende ne peut, en ce cas, être prononcée contre l'officier de l'état-civil étranger, elle peut toujours atteindre les époux.

L'omission des publications, quand elle a lieu de mauvaise foi, ne peut être une cause de nullité du mariage célébré à l'étranger. On ne doit, en effet, reconnaître comme cas de nullité que ceux qui ont été expressément prévus par le législateur ; les tribunaux ne peuvent s'arroger le droit d'en établir de nouveaux par voie d'analogie et selon les circonstances ⁽¹¹⁾. La commission de revision avait résolu de modifier cette disposition, en ce sens que le défaut de publication n'eût aucune influence sur la validité du mariage. Cette modification fut réalisée par le législateur italien ⁽¹²⁾.

(11) Fiore, *Du mariage célébré à l'étranger suivant la législation italienne*, J. D. P., 1886, t. XIII, pp. 310-311.

(12) Esperson, *Le Droit international privé dans la législation italienne*, J. D. P., 1882, t. IX, pp. 165-166.

3.) — *Législation néerlandaise.*

Les Pays-Bas adoptèrent, avant tous les autres Etats, le mariage civil (devant l'autorité communale), seule forme solennelle du mariage assurant le respect de toutes les croyances ⁽¹⁾.

Le Code civil néerlandais consacre ce principe. Contrairement au droit canonique, il exige le consentement des père et mère, et, en cas de décès, le consentement des ascendants. Ce consentement est exigé jusqu'à la majorité, soit vingt-trois ans. A partir de cet âge et jusqu'à trente ans, ils doivent le demander, mais, s'ils ne l'obtiennent pas, ils peuvent réclamer l'intervention du juge du canton. (Art. 99.)

Le défaut de publication n'entraîne pas la nullité du mariage contracté à l'étranger. En effet, l'art. 154 du Code civil déclare expressément que même les mariages contractés en Hollande ne sont pas nuls par cela seul que les formalités relatives aux publications n'ont pas été observées. Ainsi il a été jugé par la Cour d'appel d'Amsterdam, le 20 octobre 1877, confirmant un jugement rendu par défaut par le tribunal de cette ville, que l'un des époux n'est pas recevable en son action en nullité fondée sur le défaut de publications ⁽²⁾.

L'article 138 est ainsi conçu : " Les mariages contractés en pays étrangers, soit entre Néerlandais, soit entre Néerlandais et étrangers sont valables, s'ils ont

(1) Paul Pic, *Mariage et divorce*, p. 25. Consult. J. D. P. 1882, t. IX, pp. 65 et suiv., t. I de cet ouvrage, pp. 298-299.

(2) *Weekblad van het Regt*, 1878, n° 4,203 (journal de droit qui se publie à La Haye, sous la direction de M. l'avocat Belinfante).

été célébrés dans la forme usitée dans ce pays, pourvu que les publications de mariage aient été faites sans opposition dans le Royaume, conformément à la seconde section de ce titre, et que les époux néerlandais n'aient point contrevenu aux dispositions contenues en la première section de ce titre."

Un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1877 décide que cet article doit être entendu en ce sens qu'il indique les conditions requises pour que le mariage contracté en pays étranger selon les formes usitées dans le pays, à l'égard des personnes et des biens des époux, ait dans les Pays-Bas le même effet que le mariage célébré dans ce pays, conformément aux termes du Code civil, mais que l'article 138 ne peut être interprété en ce sens que les formes prescrites par ce Code n'étant pas observées, le mariage *eo ipso* doit être considéré comme non avenu ⁽³⁾.

Une particularité de la législation néerlandaise, c'est qu'elle autorise le mariage par procuration. "Il est loisible au Roi pour des causes graves d'accorder aux parties la permission de se marier par mandataire spécial en vertu d'un acte authentique. Si avant la célébration du mariage, le mandant s'était marié légalement à une autre personne, le mariage, par fondé de pouvoirs, sera considéré comme non avenu." (Art. 134.)

4.) — *Législation allemande.*

D'après Savigny, c'est la loi du domicile matrimonial qui doit régir le mariage. On ne doit pas tenir compte du lieu de la célébration, quand il diffère du

(3) *Weekblad van het Regt*, 1878, n° 4, 191.

domicile du mari; ce lieu est indifférent, par cela même qu'il est accidentel.

Mais, ici, se présente une objection capitale : Comment le domicile matrimonial peut-il être invoqué, alors qu'il n'existe pas encore ? Savigny répond que les lois qui règlent les conditions d'existence ou de validité du mariage intéressent les bonnes mœurs et ont, par conséquent, un caractère de coaction ⁽¹⁾, ce qui nous ramène de nouveau à la loi du domicile du mari, puisqu'aucun mariage ne peut être valable, s'il est en opposition avec une loi d'ordre social du pays, où les époux s'établissent ⁽²⁾.

Bar ⁽³⁾ est du même avis que Savigny. Il est généralement reconnu, écrit-il, que le mariage est régi par la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire par la loi du domicile du mari, car le domicile de la femme est celui du mari. Dans tous les pays civilisés, le mari est le chef de la famille. Si un empêchement résulte de la loi du domicile de la future épouse, mais non de celui du mari, le mariage sera néanmoins valable. En effet, la femme change de domicile, non par suite de la célébration, mais parce qu'elle s'est transportée au domicile de son mari ; dès lors elle est régie par la loi de ce nouveau domicile.

Il y a cependant une exception à la règle ; c'est au cas où la femme est incapable d'effectuer un chan-

(1) C'est-à-dire obligeant toutes les personnes qui habitent le territoire. Voyez t. I de cet ouvrage, pp. 299-300 et 324-325.

(2) Savigny, t. VIII, pp. 325-326. Voyez également t. I de notre ouvrage, pp. 324-325.

(3) Bar § 90.

gement de domicile, sans l'autorisation d'un tiers, tuteur ou curateur ⁽⁴⁾. Waechter pose en principe que le juge doit appliquer les lois du pays où il est appelé à rendre justice ⁽⁵⁾. Mais le législateur, en édictant des lois sur le mariage, n'a en vue que les familles dont l'ensemble constitue la nation ; il n'entend pas gouverner des familles étrangères qui constituent une autre société, souvent entièrement différente de celle pour laquelle il fait des lois. Dès lors les familles sont régies par leur loi nationale. Ce principe est applicable aux mariages que les nationaux contractent en pays étranger ainsi qu'aux mariages que les étrangers contractent entre eux. Les futurs époux sont donc tenus d'observer les conditions requises pour la capacité, le consentement des parents et d'autres empêchements spéciaux. Mais, si un de ses nationaux contracte mariage avec un étranger, la loi territoriale, dans l'espèce la loi allemande, ne reconnaîtra pas la validité d'un mariage contracté contrairement à ses dispositions, quand même ce mariage serait valable d'après la loi étrangère. Dans le conflit entre deux lois, le législateur est intéressé à ce que sa loi nationale soit maintenue, dès qu'un de ses concitoyens est partie dans le débat. Le mariage serait également nul, s'il était contracté en opposition avec les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ⁽⁶⁾. Tels sont les différents principes défendus par les meilleurs

(4) Voyez sur le domicile du mineur, en droit anglais t. I. pp. 155-156 ; en droit français, pp. 165-168 ; en droit saxon, p. 168.

(5) Voyez t. I, p. 301.

(6) Waechter, *Archiv für civilistische Praxis*, t. XXV, p. 186.

auteurs qui ont traité du conflit des lois. Voyons maintenant les dispositions du droit positif.

L'empire d'Allemagne s'est donné une loi générale sur le mariage, c'est la loi du 6 février 1875 qui a posé des règles obligatoires, dans tous les Etats allemands, principalement en ce qui concerne les formes. Nous y reviendrons plus loin.

Cette loi a mis fin à une forme particulière de mariage admise en certains pays (en Prusse jusqu'en 1869), le mariage dit *morganatique* ou de la main gauche, union légitime quoique inférieure, analogue au *concubinatus* romain, n'élevant pas la femme au rang du mari, et ne conférant pas aux enfants, légitimes cependant, les droits de succession et les titres des enfants légitimes ordinaires. Ces mariages étaient contractés, avec l'autorisation du souverain, par les nobles avec des femmes appartenant à la classe des paysans ou de la petite bourgeoisie. Comme l'article 39 déclare abroger tous empêchements non reproduits, cet obstacle au mariage paraît avoir été implicitement supprimé ⁽¹⁾.

Toutefois, il n'en a pas été ainsi des *fiançailles*. La loi n'en parle qu'incidemment pour indiquer la juridiction compétente, ce qui démontre qu'elles sont maintenues et qu'elles demeurent soumises, quant à leurs formes, aux lois locales antérieures.

Le *Verlöbniß*, dérivé de la *desponsatio* germanique, consacré par le droit canon, est, dit le Code prussien (*Landrecht*) "un contrat par lequel deux personnes

(1) Paul Pic, *Mariage et divorce*, p. 35.

“ de sexe différent se promettent réciproquement “ mariage.”

En Saxe, le *Verlöbniss* vaut par le simple échange des consentements en présence des deux familles, c'est la *desponsatio*.

En Prusse, la loi exige certaines formes : une déclaration devant le commissaire de police ou le notaire dans les villes, devant les maires ou échevins dans les campagnes.

Quant aux conditions de fond, elles sont les mêmes que celles du mariage : le consentement des ascendants est requis, à l'inverse de la loi écossaise.

Ce contrat est susceptible de produire, en certaines circonstances, presque tous les effets d'un mariage régulier. L'enfant né de la fiancée est légitime. Mais ce lien peut être rompu, comme jadis le mariage germanique, par le consentement mutuel, et même, d'après le Code saxon, par la volonté d'un seul, sous peine de dommages-intérêts, si la rupture n'est pas justifiée.

a) *Conditions intrinsèques.* — La loi du 6 février 1875 déclare, dans son article 28, que “ le mariage suppose le consentement des futurs époux et l'âge requis par la loi.” Cet âge est fixé à vingt ans pour l'homme et à seize ans pour la femme. Les enfants légitimes ont besoin du consentement de leur père, les fils jusqu'à vingt-cinq ans et les filles jusqu'à vingt-quatre ans. Si le père est mort, il faut celui de la mère, et si les enfants sont mineurs, le consentement du tuteur est en outre nécessaire. Quand le père et la mère sont décédés, les mineurs ont besoin du consentement de leur tuteur. (Art. 29.)

On applique aux enfants naturels les règles établies par l'article précédent pour les enfants légitimes qui ont perdu leur père. (Art. 30.)

Une loi du 15 décembre 1874 ayant fixé la majorité à vingt-un ans pour toute l'Allemagne, l'enfant arrivé à cet âge peut passer outre avec autorisation de justice, en cas de refus. (Art. 32.) En cas de décès des père et mère le majeur n'a besoin d'aucun consentement. Les conséquences des unions contractées contrairement aux prohibitions des articles 28 à 35 sont déterminées par les lois locales. (Art. 38.)

La loi de 1875 n'ayant pas abordé le droit international, c'est le *droit commun* qui est suivi en cette matière jusqu'au jour où l'on promulguera un Code civil de l'empire. Le droit commun n'est pas codifié ; il résulte surtout de l'ensemble des arrêts et des travaux de doctrine ⁽⁸⁾. C'est pourquoi nous nous sommes permis d'insister sur les opinions des meilleurs juristes allemands.

Le principe dominant est que les conditions intrinsèques sont régies par la loi du domicile actuel du mari ⁽⁹⁾.

Il existe cependant dans la loi de certains Etats des dispositions touchant le mariage des étrangers, mais elles ne sont pas suffisamment explicites.

Ainsi, la loi prussienne du 13 mars 1854 enjoint aux étrangers voulant contracter mariage de justifier par pièces authentiques que les lois de leur patrie n'y

⁽⁸⁾ Paul Pic, *Mariage et divorce*, p. 131.

⁽⁹⁾ Voyez également sur les principes généraux qui régissent le statut personnel, t. I de cet ouvrage, p. 299-302.

apportent aucun empêchement ⁽¹⁰⁾; une loi du Wurtemberg du 4 septembre 1808 déclare nuls les mariages contractés à l'étranger par les sujets du roi, sans autorisation ou dispense du gouvernement; l'ordonnance du 22 juillet 1808 défend aux sujets bava-rois de contracter mariage en pays étranger, sous peine de nullité ⁽¹¹⁾. Mais nous venons de voir que l'article 39 de la loi de 1875 abroge tous empêchements au mariage qui n'ont pas été expressément reproduits; on pourrait donc en conclure que cette législation rigoureuse des Etats du Sud a été *ipso facto* abrogée.

b) *Conditions extrinsèques.* — La même loi de 1875 a sécularisé le mariage et en a fait un contrat solennel. Antérieurement le mariage était un acte religieux, mais non solennel. “ Dans chaque ressort il y “ a un officier de l'état-civil.” (Art. 3.)

“ Dans toute l'étendue de l'empire d'Allemagne, le “ mariage ne peut être valablement contracté que de- “ vant l'officier de l'état-civil.” (Art. 41.)

“ Le mariage a lieu en présence de témoins. Les “ futurs époux répondent successivement à la formule “ légale de l'officier de l'état-civil : Consentez-vous à “ vous unir l'un à l'autre par mariage ?

“ L'officier public les déclare ensuite unis au nom “ de la loi et le mariage est formé.” (Art. 52.)

La loi stipule expressément que les ministres des cultes ne peuvent être officiers de l'état-civil. (Art. 3.)

Le mariage doit être précédé d'une publication. (Art. 44.) Il peut avoir lieu devant l'officier de l'état-

⁽¹⁰⁾ Paul Pic, p. 131.

⁽¹¹⁾ Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 512.

civil du domicile ou même de la simple résidence habituelle de l'un ou l'autre des époux ; la loi n'exige pas même six mois de résidence.

5.)— *Législations autrichienne et hongroise.*

a) L'Autriche a modifié plusieurs fois en ce siècle ses lois sur le mariage. Le Code civil autrichien de 1811, tout en maintenant le mariage religieux, avait rompu avec le droit canon, réglementé lui-même les conditions du mariage, et soumis aux tribunaux civils les causes matrimoniales. Puis une réaction catholique provoqua, en 1856, le rétablissement du décret du Concile de Trente. Mais, en 1868, le parti libéral arrivé au pouvoir obtint un nouveau changement de législation. La loi du 25 mai 1868 rétablit le Code civil de 1811, en y ajoutant le mariage civil en cas de nécessité, lorsque le prêtre refuse son ministère (*Nothwendig Ehe*) (1).

“ Lorsqu'un des pasteurs, chargés aux termes du
“ Code civil général, de la publication des bans de
“ mariage, refuse de s'en charger ou lorsqu'un des pas-
“ teurs chargés de recevoir la déclaration solennelle
“ du consentement et devant lequel les fiancés se sont
“ présentés dans ce but, refuse d'accepter la déclaration
“ solennelle du consentement au mariage, pour une
“ cause d'empêchement qui n'est pas reconnue par la loi
“ de l'Etat, il est loisible aux fiancés de réclamer la pu-
“ blication de leurs bans par l'autorité civile et de faire

(1) Paul Pic, *Mariage et divorce*, p. 87 ; voyez également t. I de cet ouvrage, pp. 302-303.

“ devant celle-ci la déclaration de leur volonté commune de s'unir.” (Art. 2.)

Une loi du 9 avril 1870 s'est occupée des dissidents, c'est-à-dire de ceux qui n'appartiennent à aucun des cultes reconnus par l'Etat ; elle établit, à leur profit, le mariage civil obligatoire devant le chef de district ou l'autorité communale. Cette loi a permis de tourner la disposition de l'article 64 du Code civil, qui défend le mariage entre chrétiens et non chrétiens. C'est ce qu'a révélé M. Felder, bourgmestre de Vienne, dans une discussion à la Chambre des seigneurs à propos d'une nouvelle réforme du mariage ⁽²⁾.

Nous croyons que ces distinctions confessionnelles sont appelées forcément à disparaître.

b). En Hongrie, le droit matrimonial a un caractère strictement confessionnel ; il exige, pour la validité du mariage, l'assistance d'un ministre du culte, mais dans le sens où cette condition est requise par les règles de la confession religieuse à laquelle les futurs époux appartiennent.

Il résulte de cette dernière restriction que le mariage contracté à l'étranger devant l'officier de l'état-civil, par des ressortissants hongrois, ne sera pas *nécessairement* nul. La seule question à résoudre est celle de savoir si, au lieu où il a été célébré, l'autorité ecclésiastique impose ou non l'observation des solennités du Concile de Trente ⁽³⁾.

⁽²⁾ Glasson, *Le mariage civil et le divorce*, p. 400 de la 2^e édition.

⁽³⁾ Dr E. Rittner, professeur à l'université de Lemberg (Autriche), J. D. P., 1885, t. XII, pp. 161-162.

Deux exemples feront mieux ressortir l'application de ce principe.

D. et M., de nationalité hongroise et de religion catholique, domiciliés à Paris, y contractent mariage devant l'officier de l'état-civil, conformément aux lois françaises, mais sans observer les cérémonies religieuses. Quoique valable en France, le mariage sera considéré comme nul en Hongrie

D. et M., de nationalité hongroise et de religion catholique, domiciliés à Gnese, ville de l'archevêché de Gnese-Posen, y contractent mariage devant l'autorité civile, sans aucune cérémonie religieuse. Le mariage sera valable en Hongrie. En effet, des *indults* spéciaux du pape ont suspendu l'application du Concile de Trente dans ce diocèse; dès lors, le mariage des catholiques se trouve régi par le droit qui a précédé le Concile de Trente, et d'après lequel aucune solennité n'était requise pour la validité du mariage; le mariage est valable par cela seul que le consentement des parties a été constaté, en quelque forme que ce soit, même devant l'autorité civile ⁽⁴⁾.

6.) — *Législation suisse.*

La loi fédérale du 24 décembre 1874, applicable à tous les cantons, en enlevant à tous les ministres des cultes la tenue des registres de l'état-civil, a déclaré le mariage civil obligatoire avant la célébration du mariage religieux.

1° Le consentement des ascendants est requis

(4) Telle est encore la législation écossaise actuelle. Voyez t. I, p. 425.

jusqu'à la majorité, laquelle, en vertu de l'art. 1^{er} de la loi fédérale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1882, est fixée pour les deux sexes à vingt ans. Passé cet âge, le consentement n'est plus requis.

Le mariage contracté à l'étranger, conformément à la *lex loci*, serait valable, même s'il est contraire aux principes fondamentaux du droit suisse et aux règles d'ordre et de morale publique formellement sanctionnées par ce droit ⁽¹⁾.

Faut-il conclure de là que le mariage mormon, contracté dans l'Utah, conformément aux rites inaugurés par feu Brigham Young sera reconnu valable en Suisse ?

Telle semble être l'opinion de M. Lehr, qui se base sur la rédaction de l'article 54 C. civ. ainsi conçu :

“Un mariage contracté à l'étranger sous l'empire de la législation qui y est en vigueur ne peut être déclaré nul que lorsque la nullité résulte en même temps de la législation étrangère et des dispositions de la présente loi ” ⁽²⁾.

Ces dispositions avaient déjà été insérées dans l'article 54 de la constitution fédérale du 29 mai 1874.

“Le droit au mariage est placé sous la protection de la Confédération.

“Aucun empêchement au mariage ne peut être fondé sur des motifs confessionnels, sur l'indigence de l'un ou l'autre des époux, sur leur conduite ou sur quelque autre motif de police que ce soit.

“Sera reconnu comme valable dans toute la Confé-

⁽¹⁾ E. Lehr, J. D. P., 1884, t. XI, p. 52.

⁽²⁾ *Annuaire de législation étrangère*, 1876, t. V, p. 729.

“dération le mariage conclu dans un canton ou à l'étranger, conformément à la législation qui y est “en vigueur” (3).

Cependant, cette interprétation de la loi, de l'avis des jurisconsultes éminents, est quelque peu exagérée ; tel est notamment l'avis de M. le D^r Koenig, professeur de droit à Berne.

Toutefois, ce texte de loi permet, dans plusieurs cas, au citoyen suisse, de faire fraude à sa loi nationale.

L'espèce suivante peut se présenter : D., de nationalité suisse, épouse, en Allemagne, conformément aux lois allemandes, M. sa nièce, également de nationalité suisse. Comme l'article 33 de la loi d'empire du 6 février 1875 ne contient aucune prohibition de ce genre, les deux époux seront valablement mariés, non seulement en Allemagne, mais encore dans leur pays natal, alors, cependant, que le mariage entre oncle et nièce y est défendu.

Aussi, un changement de législation s'opérera probablement à cet égard, et nous croyons savoir qu'un nouveau projet de loi est à l'étude, afin de mettre l'article 54 en harmonie avec les vrais principes du droit international (4).

2° Les étrangers sont régis par leur statut person-

(3) Ibidem, 1875. t. IV, p. 464.

(4) Nous tenons ces renseignements de M. le professeur Koenig, à qui nous réitérons ici tous nos remerciements ; c'est, du reste, ce savant jurisconsulte qui a été chargé du travail de revision par M. Ruchonnet, chef du département fédéral de la Justice.

nel ⁽⁵⁾. L'article 31, 4^o, dispose que " si le futur est étranger à la Suisse, la publication ne sera faite que sur la présentation d'une déclaration des autorités étrangères compétentes constatant que le mariage sera reconnu avec toutes ses suites légales " ⁽⁶⁾.

Disons en terminant que le beau-frère et la belle-sœur sont admis à se marier en Suisse ⁽⁷⁾.

7.) — *Législation russe.*

Le digeste (*Svod*) de Russie subordonne tous les effets du mariage à l'union religieuse des époux.

a) Le mariage entre individus de tous les cultes chrétiens ne peut être contracté sans la permission des père et mère, tuteur ou curateur.

L'âge légal est dix-huit ans et seize ans et nul ne peut se marier à l'âge de quatre-vingt-dix ans. (Art. 3 et 4.) On ne peut se marier quatre fois.

Un Ukase du 4 octobre 1846 permet aux habitants indigènes des pays transcauciens de se marier à quinze et à treize ans.

b) Le mariage des individus professant la religion gréco-russe avec des dissidents de cette même religion est nul, s'il n'a pas été précédé de la conversion de ces derniers ⁽¹⁾.

⁽⁵⁾ A. Martin, *De la capacité civile selon la législation suisse*, J. D. P., 1883, t. X, p. 33.

⁽⁶⁾ Voyez la convention entre l'Allemagne et la Suisse pour faciliter le mariage de leurs ressortissants respectifs, 4 juin 1886 ; J. D. P. 1886, t. XIII, p. 761.

⁽⁷⁾ J. D. P., 1884, t. XI, p. 51.

⁽¹⁾ Anthoine de Saint-Joseph, t. III, p. 280 ; Lawrence, *Etude de législation comparée et de Droit international*, R. D. I., 1870, t. II, p. 90.

L'adoption n'est pas une cause de prohibition du mariage, lequel se célèbre suivant les rites du culte auquel les parties appartiennent.

Toutefois les mariages des protestants avec les mahométans et les juifs, célébrés d'après les règles de l'église protestante en Russie, sont valables. (Article 89.)

c) Les mariages des non-chrétiens entre eux est célébré d'après le culte et les rites de la religion à laquelle les futurs époux appartiennent, sans l'intervention de l'autorité administrative ou ecclésiastique d'un culte chrétien. (Art. 92.)

d) Une loi du 19 avril 1874 admet le mariage pour les sectaires, avec certaines restrictions, toutefois. C'est l'introduction du mariage civil en Russie ⁽²⁾.

8). — *Législation roumaine.*

Le Code civil, promulgué le 4 décembre 1864, n'est, sauf quelques modifications relatives à l'organisation de la famille, que la traduction du Code Napoléon.

Comme le Roumain est régi à l'étranger par son statut personnel, c'est-à-dire par sa loi nationale, il ne pourra se marier légitimement aux yeux de la loi roumaine qu'en remplissant les conditions requises par celle-ci.

Par contre, l'étranger en Roumanie ne pourra contracter mariage qu'en satisfaisant aux conditions imposées par les lois de son propre pays. Il pourra cependant le contracter en Roumanie devant l'officier de l'état-civil, conformément à la règle *locus regit ac-*

(²) Glasson, p. 422.

tum ou bien devant son consul, si celui-ci est compétent ⁽³⁾.

Quelques auteurs ont soutenu qu'aux yeux de la loi roumaine, le mariage étant un acte religieux, la bénédiction nuptiale est une condition de la validité du mariage civil ⁽⁴⁾.

Un savant jurisconsulte roumain, M. Ch. J. Suliotis, a défendu l'opinion contraire ⁽⁵⁾; il s'est exprimé, au sujet de cette délicate question très discutée en jurisprudence, de la manière suivante :

Déjà, dans la législation ancienne, consignée dans le Code Caragea et basée en grande partie sur les compilations de l'empereur Justinien, le mariage était considéré comme un contrat civil, et défini comme tel dans un sens à peu près matérialiste. On s'étonne à juste titre comment Caragea, prince de Roumanie, ne s'est pas montré conséquent avec son principe et qu'il ait laissé aux mains du clergé la juridiction des questions relatives au mariage.

Mais la Constitution de 1866, actuellement encore en vigueur, pour remédier aux nombreux abus engendrés par cet état de choses, a décidé, par son article 22, que tout acte de l'état-civil est du ressort exclusif de l'autorité civile.

Si l'on met les principes inscrits dans la Constitu-

⁽³⁾ Ch. J. Suliotis, avocat à Braïla, J. D. P., 1887, t. XIV, p. 559.

⁽⁴⁾ Voyez notamment Glasson, pp. 305 et suiv.

⁽⁵⁾ Chr. J. Suliotis, *Elemente de Drept constitutional*, pp. 236-239. Nous réitérons également ici tous nos remerciements à notre excellent confrère roumain, qui a bien voulu nous éclairer au sujet de sa loi nationale.

tion en rapport avec les dispositions du Code civil (art. 49-62) qui suivent le système adopté en France, on doit considérer le mariage comme contracté légitimement, dès que les formalités exigées par la loi civile ont été accomplies devant l'officier de l'état-civil, *même si elles n'ont pas été suivies de la bénédiction nuptiale.*

Il existe, il est vrai, des légistes qui soutiennent que d'après l'article 22 de la Constitution, le mariage est un *contrat mixte*, pour la formation duquel il faut le concours de l'autorité civile et du pouvoir ecclésiastique, de sorte que le mariage, non suivi de bénédiction nuptiale, sera entaché de nullité.

Cette opinion est erronée. Les personnes de religion différente peuvent contracter un mariage civil et la loi n'a pas pouvoir d'imposer à une personne appartenant à une autre religion, l'obligation de se présenter devant l'autorité ecclésiastique à l'effet d'y faire valider, au moyen d'une cérémonie empruntée au culte catholique, un mariage déjà valablement contracté devant l'autorité civile.

Aussi, le législateur n'a établi *aucune sanction* pour le cas où la *bénédiction nuptiale* n'aurait pas lieu.

Il s'ensuit donc que le mariage purement civil ne peut pas être déclaré nul par le seul motif qu'il n'aurait pas été suivi de la cérémonie religieuse.

Il faut interpréter la disposition de l'article 22 comme établissant seulement en principe l'obligation d'une telle cérémonie, pour le cas où une loi spéciale serait faite à ce sujet, loi qui devrait certes prendre en considération les difficultés qui naîtraient d'une pareille disposition.

On ne peut y voir qu'un *simple conseil* donné aux parties contractantes, mais nullement une condition essentielle à la validité du mariage.

En règle générale, il y a lieu d'admettre cette opinion qui semble l'opinion la plus acceptée.

9). — *Législation serbe.*

Le mariage est un acte essentiellement religieux (art. 60 C. civ.); il est interdit entre chrétiens et non chrétiens (art. 69), mais il est permis aux chrétiens de cultes différents. Ainsi les orthodoxes, les catholiques, les réformés peuvent se marier entre eux sans obstacle.

Les non chrétiens, juifs ou musulmans se marient d'après les règles propres à leur religion respective ⁽⁴⁾.

10). — *Législation grecque.*

Le soin de procéder valablement aux mariages est laissé aux ministres des cultes. Si les futurs époux professent des croyances différentes, la bénédiction leur est donnée par l'Eglise orientale, à la condition que les enfants soient élevés dans la religion de l'époux orthodoxe ⁽⁵⁾.

11). — *Législation turque.*

Les personnes qui ne suivent pas la loi du Prophète ne peuvent contracter mariage, l'état-civil turc étant basé sur le Coran, qui proscriit les unions entre musulmans et chrétiens ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ G. Pavlovitsch, président à la Cour d'appel de Belgrade, *De la condition juridique des étrangers en Serbie*, J. D. P., 1884, t. XI, p. 18.

⁽⁵⁾ J. D. P., 1885, t. XII, p. 48.

⁽⁶⁾ Ibidem.

12). — *Législation espagnole.*

La *cedula real* de Philippe II avait promulgué, le 12 juillet 1564, les décrets du Concile de Trente sur le mariage. Cet état législatif ne fut pas modifié pendant trois siècles, jusqu'à la chute d'Isabelle II, en 1868. Le 18 juin 1870, sous la régence du maréchal Prim, une loi fut introduite (*ley provisional del matrimonio civil*), qui rendit le mariage civil obligatoire. Pour pacifier les esprits et aussi pour régulariser les nombreuses unions contractées au mépris de la loi, Alphonse XII promulgua, le 9 février 1875, un décret de loi, rétablissant l'ancien état de choses. La législation espagnole est donc la suivante :

En principe, le mariage est d'ordre canonique, la cérémonie religieuse seule rend le mariage valable. La loi du 18 juin 1870 reste applicable aux *malos católicos* qui, ayant contracté une union civile, ne célébreraient pas le mariage religieux. Il existe donc aujourd'hui, en Espagne, deux législations différentes sur le mariage, ses formes, ses effets, ses causes de nullité comme sur les séparations de corps ⁽¹⁾.

La loi canonique s'applique aux mariages qui ont été célébrés à l'église, la loi civile aux mariages contractés devant l'autorité civile seule par des *époux non catholiques*.

Relativement au mariage célébré à l'étranger par deux Espagnols, la loi du 18 juin 1870 statue comme

(1) J. D. P., t. XIV, p. 459 ; Glasson, *Le Mariage civil et le divorce*, pp. 295-297 de la deuxième édition ; Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 359 ; Rolin-Jacquemyns, R. D. I., 1887, t. XIX, p. 516-517.

suit: "Le mariage contracté à l'étranger par deux Espagnols, ou par un Espagnol et un étranger sera valide en Espagne, si l'on observe dans sa célébration les lois établies, dans le pays où il a eu lieu, pour la régularité des formes externes de ce contrat (*para regular la forma externa de aquel contrato*) et si les contractants étaient aptes à le contracter d'après les lois espagnoles (*con arreglo á las leyes espagnoles*)."

(Art. 41.)

L'article 42 de cette loi, l'article 70 de la loi complémentaire sur le registre civil de la même date, indiquent, sans sanction, d'ailleurs, qu'il faudra transcrire cet acte de mariage sur les registres de l'agent diplomatique ou consulaire d'Espagne, résidant dans le pays de la célébration.

Le décret de loi du 9 février 1875, qui a remis en vigueur le droit canonique, n'a pas modifié sur ce point la législation de 1870 ; car son instruction complémentaire, de la même date, ne parle, dans son article 2, des mariages célébrés à l'étranger par deux Espagnols, ou un Espagnol et un étranger, que pour rappeler la formalité d'inscription sur les registres diplomatiques ou consulaires.

Ajoutons, d'ailleurs, que le droit canonique ne répugne nullement à admettre la règle *locus regit actum*, et accepte que des fidèles se conforment à la loi locale, si le hasard les amenait à contracter mariage dans un lieu où la loi en vigueur différerait de la loi ecclésiastique ⁽²⁾.

(2) J. D. P., t. XIV, p. 460 ; consultez la remarquable étude de M. Rolin-Jacquemyns sur la littérature juridique actuelle de l'Espagne, R. D. I., 1887, t. XIX, pp. 489-528.

13.) — *Législation portugaise.*

Le Code civil de 1868 reconnaît deux sortes de mariages : 1° le mariage religieux, célébré dans les formes et sous les conditions de l'Eglise pour les catholiques ; 2° le mariage civil, contracté devant l'officier de l'état-civil et soumis aux conditions indiquées par le Code pour les autres personnes. (Art. 1057.)

14.) — *Législation brésilienne.*

Le mariage est, aux yeux de la loi, d'une nature mixte ; il repose sur les préceptes religieux des diverses confessions, modifiés en partie par la loi civile. La religion de chacun a une influence décisive sur la célébration, les empêchements et les effets civils de l'acte. Aussi, arrive-t-il que, quand il s'agit d'étrangers, trois éléments divers entrent en lutte et donnent lieu à des conflits compliqués : la loi territoriale, les préceptes religieux et la loi étrangère.

Toutefois, le mariage est toujours considéré comme un acte religieux. Les canons du Concile de Trente, qui formaient la substance de toute la législation portugaise sur la célébration du mariage, régissent encore au Brésil les mariages catholiques. La loi du 11 septembre 1861 oblige ceux qui ne suivent pas la religion de l'Etat à se marier conformément aux prescriptions de leur confession religieuse, en se servant pour le prouver de certificats délivrés par les pasteurs de leurs églises respectives.

Dans l'état actuel de la législation, le mariage revêt trois formes distinctes :

1° Le *mariage catholique*, célébré d'accord avec les prescriptions de l'Eglise, sans aucune intervention de l'autorité civile.

2^o Le *mariage mixte* entre catholique et non catholique, également soumis aux préceptes du droit canonique. L'acte est parfait et produit ses effets civils, dès l'achèvement des cérémonies religieuses exigées par l'église catholique. Si l'autre conjoint, par scrupule de conscience, veut aller à son temple, il peut le faire, mais, devant la loi civile, cette cérémonie est dénuée de toute valeur légale (1).

3^o Le *mariage non catholique*, célébré d'accord avec les rites et prescriptions de la religion des contractants.

Les deux premiers sont régis par le droit canonique d'accord avec les décisions du Concile de Trente ; le dernier est réglé par la loi de 1851 (2).

En ce qui concerne le mariage contracté en pays étranger, il est nécessaire de rappeler que la législation brésilienne est fondée sur le droit canonique ; que ce droit donne seul au mariage le caractère d'un sacrement, en quelque endroit que se trouve le Brésilien catholique ; que dès lors, l'acte doit être célébré avec toutes les formalités religieuses pour produire des effets civils dans l'empire, même si dans le lieu de la célébration on est dispensé de ces formalités. Ce serait une erreur que d'invoquer dans ce cas le principe *locus regit actum*, disent avec raison les jurisconsultes

(1) Il a été jugé au Brésil, à diverses reprises, que le mariage mixte, célébré sans les formalités catholiques, est un véritable *concubinat* ; il ne peut produire aucun effet civil (*Le Droit*, revue de législation, vol. VII, p. 305).

(2) Souza Bandeira Filho, traduction de M. Le Marchand, *Le mariage au Brésil*, J. D. P., 1881, t. VIII, pp. 324 et suiv.

brésiliens ⁽³⁾, parce qu'il ne s'agit pas de la simple forme extérieure de l'acte, mais d'une condition nécessaire à son existence juridique. Fiore défend et justifie cette doctrine ⁽⁴⁾.

Il y a, par conséquent, lieu d'établir les mêmes distinctions que plus haut.

a) *Mariage catholique*.— Les formalités religieuses et les préceptes canoniques doivent être observés à peine de nullité. Exemple : D., sujet brésilien et de religion catholique, épouse à Paris M., également catholique, mais de nationalité française, suivant les formes requises par le Code Napoléon. Les époux, se contentant du mariage civil, ne font pas procéder à la cérémonie religieuse. Le mariage est nul.

b) *Mariage mixte*.— Contracté hors de l'empire par un Brésilien catholique, le mariage mixte est régi par le droit canonique, en tant qu'il exige la dispense de l'empêchement *cultus disparitas* et les formalités religieuses prescrites par l'Eglise catholique.

Si l'époux brésilien n'est pas catholique, le principe *locus regit actum* devient applicable.

c) *Mariage non catholique*.— La loi le considère comme valide, s'il est reconnu tel par la *lex loci contractus*, pourvu qu'il ne subsiste aucun des empêchements canoniques applicables. Ainsi D., sujet brésilien et de religion juive, épouse à Paris M., de même nationalité et de même religion, par simple contrat civil, sans aucune formalité religieuse. Le mariage est valide, s'il n'existe pas d'empêchement canonique.

⁽³⁾ Pimente Bueno (depuis vicomte de São Vicente), *Droit international privé*, n° 111 ; Lafayette, *Droits de famille*, p. 51.

⁽⁴⁾ Fiore, n° 99.

Disons, en terminant, que la loi brésilienne n'admet pas qu'on puisse être sans religion ; elle reconnaît, cependant, toute religion qui n'offense pas celle de l'Etat ni la morale publique. Comme le mariage civil est inconnu dans le système de législation de l'empire, celui qui n'appartient à aucune confession religieuse ne peut s'y marier valablement ⁽⁵⁾.

15.) — *Législation péruvienne.*

Le mariage au Pérou a un caractère légal qui est complexe : c'est un sacrement qui produit des effets civils ; c'est un contrat civil d'où naissent les obligations religieuses et qui exige des formalités purement religieuses pour sa célébration ; c'est, enfin, un contrat civil qui produit des effets civils, sans que le pouvoir y intervienne en quoi que ce soit.

a) *Conditions intrinsèques.* — Le Péruvien est régi en pays étranger et l'étranger est régi au Pérou, par les prescriptions du Concile de Trente.

b) *Les conditions extrinsèques.* — 1° Le mariage contracté à l'étranger entre Péruviens ou entre Péruviens et étrangers n'est valable que moyennant l'observation des formalités religieuses prescrites par le droit canon ;

2° L'article 156 du Code civil exige que le mariage se célèbre, dans la République, avec les formes établies par l'Eglise au Concile de Trente.

Les étrangers, dont les croyances religieuses repoussent l'autorité de ce Concile ne peuvent donc se marier valablement au Pérou. Nous verrons au n° 172 bis, que le mariage devant les agents diplomati-

(5) J. D. P., 1881, t. VIII, p. 339.

ques ou consulaires y est également nul. Il ne reste d'autre moyen, pour eux, que d'aller se marier dans un autre pays, sous l'empire d'autres lois et de revenir mariés au Pérou.

Mais, comme le fait observer M. Pradier-Fodéré, à l'obligeance duquel nous avons eu recours, quel dérangement, quels inconvénients, quels préjudices peuvent en résulter.

L'article 158 admet, en effet, que la validité du mariage contracté hors du territoire de la République, conformément à la *lex loci contractus*, pourvu qu'il ne s'agisse point de personnes que le Code déclare incapables de se marier, c'est-à-dire les parents consanguins en ligne directe, légitime ou illégitime, à l'infini ; les alliés en ligne directe, les frères et les sœurs, légitimes ou non, les personnes liées entre elles par l'adoption, celles qui sont encore engagées dans les liens d'un premier mariage, les ecclésiastiques qui ont reçu les ordres majeurs, les individus qui ont fait profession dans l'ordre monastique, en faisant des vœux de chasteté, s'ils n'ont pas obtenu l'annulation de leurs vœux, ou s'ils n'en ont été relevés, la personne qui a tué l'un des époux, ou qui est complice de l'homicide, avec l'époux survivant, l'impuissant, le fou et toutes autres personnes en état d'incapacité mentale, les tuteurs, ou leurs enfants, avec leurs pupilles, avant l'approbation et apurement des comptes de tutelle. (Art. 142 C. civ.) ⁽²⁾.

16). — *Législation chilienne.*

Le principe général, énoncé dans l'article 13 du

(2) Pradier-Fodéré, *De la condition légale des étrangers au Pérou*, J. D. P., 1879, t. VI, pp. 46 et suiv.

Code civil, assujettit aux lois chiliennes tous les actes passés au Chili par les étrangers.

a) Il en résulte donc que le mariage célébré au Chili doit être conforme à la loi chilienne; c'est, du reste, ce que disent formellement les articles 120 et 121.

b) Le mariage célébré en pays étranger conformément aux lois de ce pays ou aux lois chiliennes, aura au Chili les mêmes effets civils que s'il avait été célébré dans le territoire chilien. (Art. 119).

Les conditions de fond, aussi bien que les conditions de forme, se jugent donc d'après la loi du pays de la célébration.

Ajoutons, toutefois, qu'il y a lieu d'appliquer ici l'article 15, qui oblige tout Chilien en pays étranger et y passant certains actes devant produire leur effet au Chili, à se conformer à la loi chilienne pour tout ce qui, dans ces actes, concerne l'état des personnes et leur capacité.

Il importe de remarquer qu'il y a un défaut de rédaction dans cet article. Si l'on ne s'en tenait qu'à la lettre, on pourrait croire qu'un mariage, célébré au Chili conformément aux lois d'un autre pays mais contrairement aux lois chiliennes, serait valable dans la République. Le véritable sens qu'il faut donner à l'article est que le mariage, célébré conformément à la loi du lieu de la célébration, est aussi valable au Chili que celui qui a été célébré au Chili même, *conformément aux lois chiliennes*. Ces derniers mots, le législateur aurait dû les ajouter ⁽¹⁾.

(1) J. Fabrès, sénateur et professeur à l'université de Santiago,

17.) — *Législation de l'Uruguay.*

Une loi du 22 mai 1885 ⁽¹⁾ institue le mariage civil, qui "est seul obligatoire dans tout le territoire de l'Etat, et aucun autre ne sera à l'avenir reconnu valable." (Art. 1^{er}.)

Le ministre du culte auquel les époux appartiennent ne pourra leur donner la bénédiction nuptiale que sur le vu d'un certificat justifiant de la célébration préalable du mariage civil. (Art. 3.)

Sont valables tous les mariages célébrés civilement avant la promulgation de la présente loi, et les enfants issus de ces mariages sont déclarés légitimes. (Art. 12 et 13.)

a) *Conditions intrinsèques.*

L'âge légal est 14 ans et 12 ans. Le défaut de consentement, l'adultère ayant donné lieu à une séparation de corps et l'homicide commis par le conjoint de l'un des contractants sur celui de l'autre constituent des empêchements dirimants. (Art. 16.)

b) *Conditions extrinsèques.*

Le mariage sera annoncé par la presse et à la porte du tribunal pendant huit jours. (Art. 16.)

18.) — *Législation argentine.*

Le principe admis est que la constitution de la famille ne peut reposer sur un acte civil. Le législateur a remis la célébration du mariage, non pas à l'Eglise catholique, mais aux Eglises, à toutes les Eglises qui peuvent exister au monde et avoir des

Le Droit international privé dans la législation du Chili, J. D. P., 1887, t. XIV, p. 140.

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1886, t. XV, pp. 732-733.

fidèles dans les limites du territoire de la République.

En effet, la loi argentine contient, au titre du mariage, deux sections, l'une réglant la forme des mariages, soumis à l'Eglise catholique, et aux Eglises chrétiennes et dissidentes, et l'autre, celle des mariages célébrés sans l'intervention d'une Eglise chrétienne; mais elle ne fait entre les autorités des Eglises aucune différence. Du moment qu'un représentant quelconque d'une religion quelconque, même inconnue, ou secte de création éphémère a uni deux personnes, suivant des rites consacrés par le temps, ou imaginés par la circonstance, le mariage est valable, au même titre que celui célébré par des prêtres chrétiens, et sans l'intervention antérieure, postérieure ou contemporaine d'aucun officier civil ou de l'état-civil ⁽²⁾.

a) *Conditions intrinsèques.* — La validité du mariage est régie par la loi du lieu où il a été célébré, même si les contractants ont quitté leur domicile pour ne pas se soumettre aux formalités et aux lois qui y régissent le mariage. (Art. 159 Code civil.)

b) *Conditions extrinsèques.* — Le mariage célébré à l'étranger, le fût-il entre nationaux, sera valable s'il l'a été dans l'une des formes, quelle qu'elle soit, admise pour sa validité dans le pays où il a été célébré; et même lorsqu'il l'aura été entre nationaux ayant quitté leur domicile uniquement dans le but de contracter en pays étranger un mariage en violation manifeste des lois de la République.

(2) E. Daireaux, *De la condition légale des étrangers dans la République argentine.* J. D. P. 1886, t. XIII, pp. 292 et suiv.

Comme conséquence du principe posé, un mariage célébré à l'étranger, suivant les rites de la religion catholique, qui ne produirait pas d'effets civils dans le pays où il a été célébré, en produira dans la République argentine, par cela seul qu'il aura été célébré suivant les rites de cette religion. (Art. 164 Code civil.)

On peut même aller plus loin et dire : Un mariage célébré suivant les rites de l'Eglise à laquelle appartiennent les conjoints produira des effets civils dans la République, quand bien même il n'en produirait pas dans le pays où il a été célébré.

19.) — L'Institut de droit international dans sa session de Heidelberg (1887) a pris les décisions suivantes :

I. — *De la loi qui régit la forme de la célébration du mariage.*

1° Il *suffit*, pour qu'un mariage soit valable partout, que les formes prescrites par la loi du lieu de la célébration aient été observées.

2° Il est *nécessaire*, pour qu'un mariage soit valable partout, que les formes prescrites par la loi du lieu de la célébration aient été observées (sauf les exceptions à admettre pour les mariages consulaires ou diplomatiques).

3° Il est *désirable* d'admettre, à titre d'exception et même entre pays chrétiens — la question des capitulations étant réservée — la validité des mariages diplomatiques et consulaires, dans le cas où les deux parties contractantes appartiennent au pays de qui relève la légation ou le consulat.

II. — *De la loi qui régit les conditions nécessaires pour que le mariage puisse être célébré.*

a) En ce qui concerne l'âge,

il est nécessaire de se conformer à la loi du statut personnel :

1° du futur,

2° de la future ;

il n'est pas nécessaire de se conformer à la loi du lieu de la célébration.

Par la loi du statut personnel il faut entendre, conformément à une résolution de l'Institut, à Oxford, la loi nationale.

b) En ce qui concerne les *degrés prohibés de parenté ou d'alliance*,

il est nécessaire de se conformer à la loi du statut personnel :

1° du futur,

2° de la future ;

il est également nécessaire de se conformer à la loi du lieu de la célébration.

La question de savoir s'il y a lieu de reconnaître au gouvernement du lieu de la célébration le droit d'accorder ces dispenses, en ce qui concerne les obstacles provenant des degrés prohibés de parenté ou d'alliance, a été ajournée.

c) En ce qui concerne le *consentement des parents ou tuteurs*,

il est nécessaire de se conformer à la loi du statut personnel :

1° du futur,

2° de la future ,

alors même qu'ils sont majeurs ;

il n'est pas nécessaire de se conformer à la loi du lieu de la célébration.

Même réserve qu'au littéra *b* en ce qui concerne le droit, pour le gouvernement du lieu de la célébration, d'accorder des dispenses.

d) En ce qui concerne la *publication des bans*, il est nécessaire de se conformer à la loi du statut personnel :

1° du futur,

2° de la future ;

il est également nécessaire de se conformer à la loi du lieu de la célébration.

L'Institut a, de plus, voté une résolution tendant à ce que les autorités diplomatiques et consulaires soient admises à délivrer des certificats constatant que leurs nationaux qui se proposent de contracter mariage se trouvent dans les conditions voulues.

III. — *De la loi qui régit les conditions de validité à défaut desquelles le mariage célébré pourra être annulé.*

a) En ce qui concerne l'âge, est nécessaire au point de vue de la validité, l'observation de la loi du statut personnel :

1° du futur,

2° de la future ;

n'entraîne pas nullité l'inobservation de la loi du lieu de la célébration.

b) En ce qui concerne les *degrés prohibés de parenté ou d'alliance*,

est nécessaire, au point de vue de la validité, l'observation de la loi du statut personnel :

1° du futur,

2° de la future ;

n'entraîne pas nullité l'inobservation de la loi du lieu de la célébration.

c) En ce qui concerne le *consentement des parents ou tuteurs*,

est nécessaire, au point de vue de la validité, l'observation de la loi du statut personnel du *futur*.

L'inobservation de la loi du statut personnel de la *future* et celle de la loi du lieu de la célébration n'entraînent pas nullité.

d) En ce qui concerne la *publication des bans*, est nécessaire au point de vue de la validité, l'observation de la loi du statut personnel :

1° du futur,

2° de la future.

L'inobservation de la loi du lieu de la célébration n'entraîne pas nullité ⁽³⁾.

163. Les sujets d'un Etat sont, dans certaines circonstances, alors même qu'en fait ils ne résident pas dans les limites de cet Etat, considérés par une fiction légale comme résidant dans ce pays et comme étant soumis à ses lois. Cette fiction se nomme l'*ex-territorialité* (z).

En ce qui concerne le mariage (a), l'ex-territorialité a

(3) R. D. I, 1887, t. XIX, pp. 344-346.

(z) Voyez *Woolsey*, *International Law* (3^e éd.), § 64.

(a) *Pertreis c. Tondear*, 1 Hagg. Const. 136 ; *Lautour c. Teesdale*, 8 Taunt. 830 ; *Rex c. Brampton*, 10 East 282 ; Mar. Comm. Rep., p. L.

L'application de l'ex-territorialité à la validité du mariage est une simple extension de la règle que le mariage est valable, s'il est célébré suivant une forme tenue pour suffisante par la loi du lieu de la célébration. Par exemple, le mariage célébré à l'hôtel de l'am-

pour effet de rendre valable, là où le principe s'applique, le mariage qui même n'aurait pas été célébré conformément aux formes locales ordinaires du lieu de la célébration. Ce mariage est alors considéré comme s'il avait eu lieu réellement dans le pays où la fiction de la loi le suppose célébré.

164. Le principe de l'ex-territorialité s'applique au mariage célébré dans l'hôtel d'un ambassadeur, au mariage célébré dans des factoreries et dans certaines localités de l'Orient, notamment où les Européens jouissent du privilège de l'ex-territorialité, et enfin aux mariages célébrés à bord d'un vaisseau (b).

L'hôtel de l'ambassade est considéré comme faisant partie du pays que représente l'ambassadeur. Par conséquent, le mariage qu'y contractent les sujets de ce pays est valable, s'il a été célébré suivant les formes admises par la loi nationale des parties.

D. et M., sujets britanniques, sont mariés conformément aux rites de l'Eglise anglicane, à l'ambassade britannique à Paris. Leur mariage est, indépendamment des actes du Parlement (c), valable en Angleterre, et doit, peut-on ajouter, être considéré comme tel partout ailleurs. D. et M., sujets espagnols, sont mariés suivant les formes espagnoles, à l'ambassade d'Espagne à Londres. Leur mariage est valable en Angleterre et partout ailleurs.

bassade est, s'il bénéficie de l'ex-territorialité, valable aux yeux de la loi du lieu de la célébration, bien qu'il ne soit pas célébré suivant la forme ordinaire.

(b) L'application de ce principe, dans le dernier cas, diffère quelque peu de son application dans les deux premiers.

(c) Voyez art. 44, d).

165. Ce privilège d'ex-territorialité ne s'étend probablement qu'aux cas où *les deux parties* sont citoyens du pays que représente l'ambassadeur. Il ne s'étend certainement pas au cas où aucun des époux n'est un national.

Le mariage entre D., un étranger faisant partie de la suite de l'ambassadeur d'Espagne, et M., qui n'était pas Bavaroise, fut célébré à la chapelle de l'ambassadeur de Bavière, à Londres. On le déclara nul pour les motifs suivants :

“ Le demandeur faisait partie de la suite de l'ambassadeur d'Espagne et non de celle de l'ambassadeur de Bavière, et la défenderesse, quoique qualifiée étrangère, n'est pas renseignée comme faisant partie de la maison d'un ambassadeur quelconque ; elle a résidé dans ce pays pendant quatre mois, délai plus que suffisant pour constituer un domicile matrimonial en Angleterre, puisque, d'après l'acte du Parlement, un mois est le terme requis. En supposant qu'il y ait lieu d'assimiler ce cas à celui d'un mariage contracté à l'étranger entre personnes de nationalités différentes, il est difficile de faire entrer ce mariage dans les termes de l'exception, puisque la femme n'est pas renseignée comme ayant son domicile à l'hôtel d'une ambassade. En admettant que le privilège existe (ce qui n'a peut-être pas été formellement décidé), je crois qu'il faut examiner de près le point de savoir si ce privilège peut s'appliquer à un mariage dans lequel aucune des parties, pour autant qu'on puisse le voir jusqu'à présent, n'appartient au pays de l'ambassadeur ; et où l'une d'elles a acquis un domicile matrimonial, tandis qu'il n'est pas dé-

“ montré qu'elle ait vécu, durant sa résidence en Angleterre, dans une maison jouissant de l'ex-territorialité. Sur ces bases, je puis déclarer la publication “ diffamatoire. ”

Ce point peut être mieux éclairci au moyen de faits qui nous permettent de lui donner plus de développement (d).

Il semble exact de dire, bien que ce point ne puisse être considéré comme judiciairement décidé, que le privilège d'ex-territorialité ne s'étend pas, en Angleterre, à un sujet britannique (e).

166. Il était jadis admis dans tous les pays et il est encore admis en Orient, que le gouvernement accorde aux étrangers, du moins dans les limites des factoreries et des établissements de commerce, l'application de leurs lois respectives. Dans ce cas, la factorerie est regardée comme territoire du pays auquel elle appartient, et les personnes qui s'y marient peuvent y contracter un mariage valable, en le faisant célébrer conformément à la loi de ce pays.

“ Les sujets britanniques ont joui dans des pays “ étrangers, soit par traité spécial, soit en vertu de la “ courtoisie internationale, du privilège d'ex-territorialité, dans certaines limites, telles que celles de la “ factorerie d'une compagnie commerciale ou de l'hôtel “ d'un ambassadeur. Le mariage d'un sujet britannique, “ célébré dans ces limites, et suivant la loi anglaise, “ telle qu'elle existait antérieurement à la promul-

(d) *Pertheis c. Tondear*, 1 Hagg. Const. 136, 138, 139, décision *per Curiam*.

(e) *Mar. Comm. Rep.*, p. XXXVIII.

“ gation du *Lord Hardwicke's Act* (f), a toujours été “ considéré par les tribunaux anglais comme un mariage valable ” (g). La règle, qui s'applique au mariage entre sujets anglais, s'applique certainement aussi au mariage entre étrangers. D. et M., par exemple, sujets français, se marient en Turquie, dans une factorerie française, suivant les formes françaises. Leur mariage sera tenu pour valable par les tribunaux anglais.

167. Le navire en pleine mer et le vaisseau de guerre, même en port étranger, est considéré comme territoire du pays auquel il appartient. Par conséquent le mariage contracté à bord, est, en général, valable, si la loi du pays auquel le navire appartient le reconnaît comme tel.

168. L'application du principe d'ex-territorialité au mariage de sujets britanniques présente quelques difficultés, parce que ceux-ci sont citoyens d'un Etat (h) qui se compose de différents pays. Il résulte de là qu'on peut se poser la question suivante : Quelle est la loi qui régit un sujet britannique à bord d'un vaisseau de guerre britannique et par laquelle la validité de son mariage à bord doit être déterminée ?

Est-ce la *Common Law* anglaise ou la *Statute Law* et la *Common Law* combinées ou la loi du pays, par exemple, l'Ecosse, dans lequel le sujet britannique est domicilié ?

(f) C'est-à-dire le mariage célébré par un ecclésiastique ordonné par l'évêque, un ministre de l'Eglise d'Angleterre, un prêtre catholique romain ou un prêtre de l'Eglise grecque. *Reg. c. Millis*, 10 Cl. et F. 534.

(g) *Marr. Comm. Rep.* p. L.

(h) Pour la distinction entre Etat, pays ou district judiciaire, voyez t. I, pp. 40-43.

La réponse à cette question et à d'autres de même espèce paraît être que : dans les cas auxquels le principe d'ex-territorialité s'applique, un sujet britannique doit être considéré comme étant soumis à la *Common Law* anglaise (i).

D. et M., sujets britanniques, se marient à bord d'un vaisseau de guerre britannique. La cérémonie du mariage est célébrée par un prêtre catholique romain. Cette forme étant suffisante d'après le droit coutumier anglais, le mariage est valable (k).

D. et M., Ecossais, domiciliés en Ecosse, contractent mariage à bord d'un vaisseau de guerre britannique, *per verba de præsenti*. Aucun ministre du culte n'est présent, au moment du contrat. Le mariage est probablement nul (l).

(i) Le bien fondé de cette opinion, que quelques-uns contestent, me paraît confirmé par le principe que des sujets britanniques qui s'établissent dans un pays nouvellement découvert emportent avec eux la loi anglaise. 1, *Blackstone*, p. 108 ; *Westlake*, § 152 ; par les règles relatives au domicile Anglo-Indien (pp. 243-246, t. I) ; et par les termes des statuts 28 et 29 Vict. c. 63, § 3 ; 4 Geo. 4, c. 91 ; 12 et 13 Vict. c. 68, § 20.

(k) *Reg. c. Millis*, 10 Cl. et F. 534.

(l) Les questions qui peuvent s'élever relativement à la loi qui régit des sujets britanniques à bord d'un vaisseau de guerre britannique, peuvent surgir également relativement à la loi qui les régit à l'ambassade britannique ou dans le pays où les sujets britanniques peuvent réclamer le privilège d'ex-territorialité ; mais les mariages de sujets britanniques à l'étranger sont à présent si bien réglés par les statuts 4 Geo. 4, c. 91 et 12 et 13 Vic. c. 68, que des questions, concernant la validité de ces mariages, si elles n'ont pas été prévues par ces *Acts*, ne se présenteront probablement plus.

Les mêmes difficultés, qui existent dans l'application du principe d'ex-territorialité aux mariages de sujets britanniques, peuvent se présenter, lorsqu'il faut l'appliquer au mariage de personnes ap-

169. La section c) s'applique aux mariages contractés dans le pays où il est tout à fait impossible aux parties d'employer une forme locale.

Cette impossibilité peut provenir de ce qu'aucune forme locale, reconnue par les Etats civilisés, n'existe dans le pays ; tel est le cas où le mariage a lieu dans un pays habité par des sauvages. Elle peut provenir également de ce que la forme usitée est telle qu'il est moralement ou légalement impossible aux parties d'en faire usage. C'est pour ce motif que le mariage entre protestants, célébré à Rome par un ministre protestant, a été reconnu valable par Lord Eldon, après qu'il eût été affirmé sous serment que deux protestants n'auraient pu s'y marier conformément à la *lex loci*, puisqu'aucun prêtre catholique n'aurait été autorisé à les unir (*m*). Pour les mêmes motifs, le mariage en pays mahométan ou païen (*n*), quoique célébré en dehors des formes locales sera validé. De même, lorsqu'un mariage est célébré à l'étranger, dans les lignes d'une armée britannique, conformément au droit coutumier anglais, sa validité peut (indépendamment des

partenant à d'autres Etats, tels que l'empire austro-hongrois qui est formé de plusieurs pays ayant probablement des lois différentes sur le mariage.

(*m*) *Cruise on Dignities*, p. 276 ; *Westlake*, § 244.

La loi romaine fut, ainsi que *Westlake* l'indique, inexactement reproduite.

(*n*) En supposant, naturellement, que la forme locale du mariage comprenait des cérémonies auxquelles des chrétiens ne pouvaient pas prendre part. Presque toujours ces mariages tomberont en fait sous l'application de la section *b*, et seront couverts par le principe d'ex-territorialité.

lois spéciales), résulter de l'impossibilité de se concilier avec la forme locale.

La section *c*) n'est applicable que si la difficulté de satisfaire à la forme locale est une impossibilité insurmontable (*o*). "Lorsque des personnes sont mariées "à l'étranger, il est nécessaire de démontrer qu'elles "ont été mariées conformément à la *lex loci* ; ou bien "qu'elles ne pouvaient pas se conformer à la *lex loci* "ou qu'il n'y avait pas de *lex loci* (*p*).” Une simple difficulté à remplir les conditions imposées par la loi locale, n'est pas suffisante. Ainsi, le fait que la loi d'un pays ne permet pas à des personnes de se marier sans avoir une résidence de six mois, n'autorise pas des sujets britanniques qui y ont résidé pendant une période moins longue, à contracter un mariage valable sans avoir satisfait aux conditions de la loi locale (*q*).

170. Il y a peu d'exemples de mariages reconnus valables par suite de l'impossibilité de se conformer à la forme locale, et ceux-ci se rapportent à des mariages entre sujets britanniques. Il est cependant permis d'avancer que, lorsqu'il y a impossibilité de se conformer à la forme locale, nos tribunaux admettent la validité de mariages entre étrangers, si cette validité est reconnue par la loi du pays où ceux-ci sont domiciliés. Si, par exemple, D. et M., sujets italiens, domiciliés en Italie, se marient en Chine suivant une forme qui, étant données les circonstances, serait déclarée valable

(*o*) *Kent c. Burgess*, 11 Sim. 361, 376.

(*p*) Décision du chancelier *Eldon* ; *Cruise on Dignities*, p. 276.

(*q*) *Kent c. Burgess*, 11 Sim. 361.

par un tribunal italien, nous estimons que nos tribunaux en décideront de même (r).

Il va de soi que la section c) s'applique seulement aux mariages célébrés hors des limites des possessions britanniques (s).

171. Les statuts 4 Geo. 4 c. 91 et 12 et 13 Vict. c. 68, indiquent la manière suivant laquelle (indépendamment de la *lex loci*) un sujet britannique peut contracter un mariage valable dans un pays ne faisant pas partie des possessions britanniques. Les mariages valables selon l'acte du Parlement (*Act of Parliament*) sont à tous points de vue valables en Angleterre. Il en résulte que, lorsqu'un des époux est sujet britannique, les mariages indiqués ci-après sont valables, quoique célébrés à l'étranger sans les formalités de la *lex loci* :

1) Le mariage célébré par un *ministre de l'Eglise anglicane* dans la chapelle ou l'hôtel d'un ambassadeur ou d'un ministre britannique résidant dans le pays où il est accrédité (t).

2) Le mariage célébré par un *ministre de l'Eglise anglicane* dans la chapelle appartenant à une factorerie britannique ou dans la maison d'un sujet britannique, résidant à cette factorerie (t).

3) Le mariage célébré dans les lignes de l'armée britannique par un *chapelain, un officier ou toute autre personne officiant d'après les ordres du com-*

(r) Voyez 1 *Fraser, Husband and Wife*, pp. 1313, 1314.

(s) Le mariage tombant sous la section c) serait-il valable, s'il était contracté selon les dispositions des statuts 12 et 13 Vict. c. 68 ? Voyez pourtant les statuts 12 et 13 Vict. c. 68, § 21.

(t) 4 Geo. 4, c. 91, § 1.

mandant en chef d'une armée britannique en pays étranger (u).

4) Le mariage célébré *par* ou *en présence* du consul britannique, conformément aux dispositions du statut 12 et 13 Vict. c. 68.

172. Deux observations doivent être faites au sujet des mariages indiqués dans la section d) (v):

1° La validité de ces mariages est indépendante de la *lex loci*. Le mariage d'un sujet britannique en France, avec une Française domiciliée dans ce pays, est valable en Angleterre, s'il est célébré conformément au statut 4 Geo. 4, c. 91, ou aux statuts 12 et 13 Vict. c. 68, qu'il soit ou non valable aux yeux de la loi française (x).

2° Il n'est pas certain que les tribunaux anglais reconnaissent la validité du mariage d'un étranger en Angleterre par le simple motif que la loi du pays de cet étranger l'admettrait par analogie avec les statuts 12 et 13 Vict. c. 68. Supposons, par exemple, que D., citoyen américain, épouse M. de nationalité anglaise, devant le consul américain à Londres, conformément aux dispositions d'un *Act* du Congrès. Il est très dou-

(u) Le statut 4 Geo. 4, c. 91, semble s'appliquer au mariage entre étrangers aussi bien qu'au mariage entre sujets britanniques. S'il en est ainsi, le mariage prévu par les exemples (1), (2) et (3), est valable en Angleterre, même si les deux parties sont étrangères. Le statut 12 et 13 Vict. c. 68 s'applique seulement au cas où au moins l'une des deux parties est de nationalité britannique. Il résulte de là que le mariage prévu par l'exemple (4) n'est pas valable, si les deux parties sont étrangères.

(v) Art. 44.

(x) *En cause Wright's Trusts*, 2 K. et J. 595, 25 L. J. (Ch) 621 *Lloyd c. Petitjean*, 2 Curt. 251.

teux que les tribunaux anglais considèrent ce mariage comme valable (y).

L'exemple suivant est une application de la section qui nous occupe :

D., Français domicilié en France, épouse M. de nationalité britannique, domiciliée en France. Ils se marient, suivant les formes de l'Eglise anglicane, dans la chapelle de l'ambassade à Paris, mais sans observer aucune des formalités requises par la loi française. Le mariage est valable (z).

Cependant pareil mariage serait déclaré nul par les tribunaux (b) français (a).

172 bis. La France, la Belgique, la Hollande, l'Allemagne, la Suisse, l'Italie, l'Uruguay et les Etats-Unis reconnaissent, mais avec diverses nuances, la validité du mariage célébré devant l'agent diplomatique. Nous avons examiné et discuté en détail ces diverses législations, à ce point de vue spécial, dans la *Revue de*

(y) Voyez *Schibsby c. Westenholz*, L. R. 6 Q. B. 155, 159. Cette décision fournit un exemple du principe que les tribunaux anglais n'appliqueront pas toujours la loi étrangère en Angleterre, par analogie de l'application de la loi anglaise en pays étranger.

(z) 4 Geo. 4, c. 91. *Lloyd c. Petitjean*, 2 Curt. 251.

(a) Voyez *Este c. Smyth*, 18 Beav. 112, 23 L. J. (Ch.) 705.

(b) Le mariage contracté à St-Petersbourg, dans lequel les deux parties ou l'une d'elles, étaient sujets britanniques, est valable (d'après 4 Geo. 4, c. 67) s'il est célébré par le chapelain de la *Russia Company*. Peut-être trouverait-on dans le *Statute Book* l'indication d'autres pays où des dispositions différentes sont applicables aux mariages célébrés à l'étranger.

Quel que soit le mode de la célébration, le mariage qui, en vertu d'un Acte du Parlement, est valable ou validé dans la suite, sera à tous égards reconnu valable par les tribunaux anglais.

Droit international, et nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur ⁽¹⁾.

173. Par le mot " mariage," on entend dans ces articles le mariage tel qu'il est admis dans la chrétienté, c'est-à-dire : " l'union volontaire pour la vie d'un homme et d'une femme, à l'exclusion de tous autres " (c). Il suit de là que l'article 44 ne s'applique pas à des unions qui, bien que nommées *mariages*, sont contractées dans un but de polygamie. On ne saurait dire jusqu'à quel point la loi anglaise reconnaîtrait les droits dépendants de l'institution de la polygamie, le droit de succession, par exemple (d) ; mais il est clair que l'article en question ne s'applique pas à des mariages polygamiques (e). " Il serait extraordinaire," a-t-il été jugé, " qu'un mariage de nature essentiellement polygamique soit considéré, en Angleterre comme un mariage valable. Dans les différents pays de la chrétienté, diverses obligations d'importance secondaire découlent du mariage, mais dans tous ces pays, les époux prennent l'engagement de cohabiter l'un avec l'autre, à l'exclusion de tous

(1) R. D. I., 1888, t. XX. ; Vincent et Penaud, *op. citat.* V^o *Mariage*, nos 80-85. Sur l'examen de la loi belge du 20 mai 1882, voyez notre *Commentaire de la loi du 20 mai 1882 sur le mariage des Belges en pays étranger* (1888).

(c) Voyez *Hyde c. Hyde*, L. R. 1 P. et D. 130-133, décision de Lord Penzance.

(d) Ibid., p. 138.

(e) Ceci n'est en réalité qu'un exemple du principe que les règles de la (soi-disant) loi internationale privée s'applique seulement aux Etats chrétiens. Ces règles ont une certaine similitude avec les lois et les institutions existant dans les Etats où elles doivent être appliquées.

“ autres. Il est incompatible avec l'idée du mariage, “ telle qu'on le comprend dans la chrétienté, que le “ mari ait plus d'une femme ” (f). Et d'après le “ principe que la loi de ce pays est conforme au ma- “ riage chrétien, et..... qu'elle est tout à fait inap- “ plicable à la polygamie ” (g), la Cour des divorces a même refusé de dissoudre un mariage contracté dans l'Utah, conformément aux rites mormons, dans l'intention de contracter un mariage mormon (g).

Cependant, la Cour ne “ prétendit point décider “ quels droits à la succession ou quelle condition de “ famille il conviendrait d'accorder aux enfants issus “ d'unions polygamiques, ni d'apprécier les droits ou “ obligations relatifs à des tiers que des personnes, vi- “ vant sous la sanction d'unions de ce genre, peuvent “ s'être créés à elles-mêmes.” Tout ce qui a été “ décidé “ est que ces personnes (l'une par rapport à l'autre) “ n'ont aucun titre pour réclamer l'application, le se- “ cours ou l'assistance de la loi anglaise sur le ma- “ riage ” (h).

Première exception. — Est nul le mariage que les lois de tous les pays chrétiens déclarent incestueux (i).

174. Le mariage que le monde chrétien regarde

(f) *Hyde c. Hyde*, L. R. 1 P. et D. 130-132, décision de Lord Penzance.

(g) *Hyde c. Hyde*, L. R. 1 P. et D. 130-135 ; voyez *Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488, 531, pour le langage de Lord Brougham ; *Ardaseer Cursetjee c. Perozeboyee*, 10 Moore. P. C. 375, 418.

(h) *Hyde c. Hyde*, L. R. 1 P. et D. 130, 138, décision de Lord Penzance.

(i) Voyez *Story*, §§ 113a, 114.

comme incestueux, par exemple un mariage entre frère et sœur, est considéré comme nul aux yeux de la loi anglaise.

Un mariage semblable est nul en Angleterre, quelles que soient les parties et quel que soit le lieu où il a été célébré, non pour le motif qu'il est défendu par le droit universel de la chrétienté, mais parce que la loi anglaise le défend comme étant incestueux ; d'où on peut tirer la conclusion qu'il est interdit à nos tribunaux, dans tous les cas, de reconnaître un pareil mariage, sans qu'il soit besoin de rechercher le lieu de la célébration, la nationalité ou le domicile des époux (*j*).

Deuxième exception. — Est nul le mariage contracté par un descendant de Georges II, en contravention avec le "Royal Marriage Act," 12 Geo. 3, c. 11.

175. Le *Royal Marriage Act* établit en substance

(*j*) En d'autres termes, le motif essentiel de cette prohibition peut servir de guide pour décider à quels mariages et à quelles personnes le législateur entend l'appliquer. Ainsi, si un *Act* du Parlement devait défendre le mariage entre cousins germains, les tribunaux décideraient probablement que le motif de cette défense n'est pas l'immoralité, mais l'inopportunité d'un tel mariage, et ils en déduiraient que l'*Act* ne s'applique pas à des étrangers domiciliés hors de l'Angleterre. D'autre part, on a émis l'idée que le mariage entre oncle et nièce est défendu comme étant immoral et que, par conséquent, dans n'importe quelles circonstances, nos tribunaux ne voudraient le reconnaître (*Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488, 531). Mais encore une fois, les doutes qui peuvent exister pour savoir jusqu'à quel point la loi anglaise refuse de reconnaître le mariage contracté avec la sœur de la défunte femme, dépendent au fond des différentes opinions que l'on peut avoir concernant le véritable motif et la base réelle de cette prohibition. Voyez p. 220, note (*b*).

que sauf certaines exceptions et restrictions, aucun descendant de Georges II ne pourra contracter mariage sans le consentement préalable du souverain, signifié suivant la forme prescrite par l'*Act*, et que tout mariage d'un de ces descendants, contracté sans que ce consentement ait été demandé et obtenu, sera nul quels que soient le but et les intentions que les époux ont eus en vue.

D., descendant de Georges II, avait épousé M., à Rome, suivant la forme requise par la *lex loci*, mais sans avoir obtenu le consentement exigé par l'*Act*. Ni la loi anglaise, ni la loi romaine ne le frappaient d'incapacité, mais il avait contrevenu au *Royal Marriage Act*. Cependant, nos tribunaux considèrent ce mariage comme absolument nul (*k*).

176. L'*Act* lui-même et l'espèce jugée donnent lieu à deux observations.

1^o En fait, D. était domicilié en Angleterre et sujet britannique ; cependant, même s'il avait été domicilié à Rome et probablement même s'il avait été étranger, son mariage, selon toute apparence, aurait été déclaré nul. "L'*Act*" paraît devoir s'appliquer à tous les descendants (*l*) de George II (sauf une exception déterminée), et si telle est l'intention du législateur, tous les tribunaux de l'Empire britannique doivent naturellement l'appliquer, quel que soit le domi-

(*k*) *Sussex Peerage Case*, 11 Cl. et F. 85.

(*l*) C'est-à-dire, les enfants de princesses s'alliant à des familles étrangères. C'est de cette exception qu'on peut inférer que l'*Act* s'applique à des descendants de Georges II qui peuvent ne pas être des sujets britanniques.

cile ou même la nationalité des personnes que "l'Act" concerne.

2° Il est probable que des tribunaux étrangers n'appliqueraient pas les dispositions du *Royal Marriage Act* à des personnes non domiciliées en Angleterre, et d'autre part que nos tribunaux refuseraient, dans le cas d'une personne non domiciliée en Italie, de donner effet à une loi semblable votée, par exemple, par le Parlement italien. En résumé, l'incapacité résultant de cette loi doit être regardée comme constituant un *status* privé, destiné à être reconnu non par les tribunaux de tous les Etats, mais seulement par les tribunaux du pays où la loi est en vigueur (*m*).

Troisième exception. — Est nul le mariage que l'une des parties est incapable de contracter avec l'autre d'après la loi du lieu de la célébration. (*Jurisprudence incertaine.*)

177. D. et la sœur de sa défunte femme, M., sont sujets prussiens, domiciliés en Prusse, où ils sont légalement capables de contracter mariage. Pendant un voyage en Angleterre, ils se marient à l'Eglise anglicane suivant les formalités exigées par la loi anglaise. Le mariage n'est probablement pas valable.

"Le statut du mariage," dit Mr. Westlake, "naît immédiatement du contrat écrit et, par conséquent, dépend de la *lex loci contractus* qui seule alors régit les parties.....Il en résulte que pour la forme, on s'en réfère, à juste titre, à la *lex loci contractus*, et telles sont les décisions des tribunaux anglais; tan-

(*m*) Voyez l'article 24, t. I, p. 319.

“dis que si le mariage est nul en vertu de cette loi, que ce soit pour cause de forme ou *pour tout* autre motif, la question disparaît” (n).

Toutefois, malgré l'appui de cette grande autorité, l'opinion qu'un pareil mariage n'est pas valable peut être contestée, croyons-nous. Des décisions récentes (p) conduisent, certes, à la conclusion que la capacité requise pour le mariage est régie par la *lex domicilii* et non par la *lex loci contractus*; tandis que des auteurs américains se prononcent en faveur de l'opinion que pareil mariage serait regardé comme valable aux Etats-Unis, même s'il avait été célébré en Angleterre (q).

178. La troisième exception, même si elle est soutenable, ne peut être appliquée lorsque les époux ont la faculté de réclamer le bénéfice de l'ex-territorialité. Dans notre hypothèse, le mariage de D. et M., unis à l'ambassade d'Allemagne suivant les formes requises par la loi prussienne, aurait été valable en Angleterre.

ARTICLE 45.

Sauf l'exception ci-après, est nul le mariage qui, tant sous le rapport de la capacité des parties, que de la forme de la célébration, ne satisfait pas à l'art. 44.

(n) *Westlake*, § 344.

(p) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1, 5; *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193.

(q) *Wharton*, § 141.

SOMMAIRE.

179. Décisions judiciaires qui établissent le principe. — 180. Le veuf domicilié en Angleterre ne peut épouser valablement la sœur de sa défunte femme, même si la loi du lieu de la célébration autorise pareil mariage. — 181. Le mariage prohibé par la loi du domicile et célébré en Angleterre n'y est pas valable. 182. Restriction proposée à ce principe. — 183. Principe général en matière de mariage. — 184. Exemples de mariages nuls pour vice de forme. — 185. Exception au principe.

COMMENTAIRE.

179. La capacité de contracter mariage dépend de la loi du domicile personnel.

“C'est un principe bien reconnu que la capacité personnelle de contracter dépend de la loi du domicile. Il a, cependant, été dit que cette règle ne s'applique pas au mariage et que le mariage valable, d'après la loi du pays où il a été célébré, est valable partout ailleurs. Mais, à notre avis, cette interprétation de la loi n'est pas exacte. La loi du pays de la célébration doit seule trancher toutes les questions relatives à la validité de la cérémonie, par laquelle on prétend que le mariage a été consacré; mais, de même que pour d'autres contrats, pour le mariage aussi, la capacité personnelle dépend de la loi du domicile ⁽¹⁾; et si les lois d'un pays prohibent le

(r) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1, 5; *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193, 234, 235.

(s) *Kent c. Burgess*, 11 Sim. 361; en cause *Estate of McLoughlin*, Ir. L. R. 1 Ch. D. 421; *Lacon c. Higgins*, 3 Stark 78; *Butler c. Freeman*, AmbL. 303; *Swift c. Kelly*, 3 Knapp, 257; *Westlake*, § 344; *Story*, § 113.

(1) Comparez Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 395 *in fine*, qui fait erreur sur ce point.

“ mariage à un certain degré de parenté, si elles stig-
 “ matisent comme incestueux un mariage entre pa-
 “ rents aux degrés défendus, dans notre opinion ces
 “ empêchements frappent les sujets de ce pays d’une
 “ incapacité personnelle, qui continue à les affecter
 “ aussi longtemps qu’ils restent domiciliés dans le pays
 “ où cette loi règne ; ils rendent nul, en quelque lieu
 “ qu’il ait été célébré, le mariage d’époux qui, à l’époque
 “ de leur union, sont citoyens du pays qui impose la
 “ restriction et y sont en même temps domiciliés ” (t).

“ Le savant juge ” (u) (dit Lord St. Leonards).....
 “ ...après un examen attentif des autorités, en vint à
 “ cette conclusion que le mariage, contracté à l’étran-
 “ ger par des nationaux d’un même pays dans lequel
 “ ils sont domiciliés, ne doit pas être déclaré valable
 “ si, en le contractant, les parties ont violé les lois de
 “ leur propre pays. Ainsi formulée, cette proposition
 “ renferme plus que ne le requiert le cas qui nous oc-
 “ cupe, mais je ne m’en écarte pas ” (x).

Le principe que la capacité légale de contracter ma-
 riage dépend de la *lex domicilii* peut être appliqué
 par nos tribunaux, soit à des mariages défendus par
 la loi anglaise et célébrés en pays étranger, soit à des
 mariages défendus par une loi étrangère et célébrés
 en Angleterre.

180. Le mariage entre un *veuf domicilié en An-
 gleterre* et la sœur de sa femme défunte, est nul
 d’après ce principe, en quelque lieu qu’il soit célébré.

(t) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1, 5, *per Curiam*.

(u) *Cresswell Cresswell*.

(x) *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193, 234, 235, décision de *Lord St. Leonards*.

Ainsi D., un Allemand naturalisé en Angleterre et domicilié dans ce pays, avait épousé à Francfort où elle était domiciliée, M. d'origine allemande, également, sœur de la défunte femme de D., mais née d'un autre lit ; ce mariage était légal. D. revint alors en Angleterre et y résida jusqu'à sa mort. Il y fut jugé que D. n'avait pas la capacité d'épouser M. et que l'incapacité de l'un des époux annulait le mariage (y). Ainsi encore, D. veuf et M. sœur de sa défunte femme tous deux domiciliés en Angleterre, étant allés se fixer pendant quelque temps en Danemark afin de s'y marier, nos tribunaux déclarèrent que ce mariage, quoique conforme aux lois du Danemark, n'était point valable (z) ; et toutes les tentatives pour éluder la loi anglaise, en épousant la sœur de sa défunte femme dans un pays où ces mariages sont légaux, ont jusqu'ici complètement échoué devant nos tribunaux.

Les motifs, qui ont fait repousser cette demande, ont été formulés comme suit :

“ Il est complètement évident qu'aucun état civilisé
“ ne permettra pas à ses sujets ou regnicoles domici-
“ liés dans leur patrie, de conclure, en faisant un séjour
“ temporaire en pays étranger, une convention destinée
“ à être exécutée au lieu de leur domicile, alors que cette
“ convention est prohibée par la loi de ce domicile

(y) *Mette c. Mette*, 1 Sw. et Tr. 416, 28 L. J. (P. et M.) 117. Il n'est pas douteux qu'on n'ait insisté, dans ce cas, sur ce que D. était sujet anglais ; mais cela importait peu, la *lex domicilii* de D. suffisant pour annuler le mariage.

(z) *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193. Voyez, pour la loi écossaise, *Fenton c. Livingstone*, 3 Macq. 467.

“ comme contraire à la religion, à la morale ou à l’une
“ des institutions fondamentales du pays.

“ Nous estimons que le mariage avec la sœur de la
“ défunte femme, au cas où les contractants sont tous
“ deux Danois domiciliés en Danemark, doit être va-
“ lable dans le monde entier ; et il pourrait en être de
“ même s’il s’agissait d’Anglais de naissance, qui, après
“ avoir abandonné leur domicile en Angleterre, l’avaient
“ fixé en Danemark. Mais je ne suis en aucune façon
“ disposé à dire que le mariage dont s’agit devrait être
“ ou serait tenu pour valable par un tribunal danois, si
“ preuve était donnée que les parties étaient des sujets
“ britanniques, domiciliés en Angleterre au moment de
“ leur mariage ; que leur résidence allait être fixée en
“ Angleterre et que la loi de ce pays prohibait semblable
“ mariage comme contraire à la loi divine. Etant de
“ doctrine établie que les effets d’un mariage célébré à
“ l’étranger doivent être déterminés par la loi du pays
“ dans lequel les époux sont domiciliés et où ils ont
“ l’intention de résider, il semble en résulter comme
“ conséquence que c’est aussi cette loi qui doit déter-
“ miner la validité ou l’invalidité du mariage ” (a).

Nos tribunaux appliqueront le principe applicable
au mariage contracté avec la sœur de la défunte
femme, à tout mariage contracté par une personne
domiciliée en Angleterre et parente de l’autre partie au
degré prohibé ; tel que le mariage entre l’oncle et la
nièce (b).

(a) *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193, 212, 213, décision de *Campbell*, C.

(b) Les tribunaux anglais déclarent naturellement nul tout ma-

181. Le mariage prohibé par la loi du pays où les parties sont domiciliées et célébré en Angleterre n'y est pas valable, bien qu'il soit légal en vertu des règles ordinaires du droit anglais.

D. et M. sujets portugais, domiciliés en Portugal, étaient cousins germains et par suite incapables, d'après la loi portugaise, de contracter mariage sans une dispense du pape. Pendant qu'ils résidaient en Angleterre, sans y avoir cependant leur domicile, ils se marièrent

riage contracté en contravention à la loi anglaise. De plus, il n'est pas douteux que la loi anglaise défende le mariage avec la sœur de la défunte femme. Pourtant, la question de savoir quelles sont les personnes auxquelles s'applique cette prohibition, est susceptible de discussion ; et en effet, trois opinions différentes se sont produites sur la réponse à lui donner.

Première opinion. — On a estimé que la prohibition s'appliquait indistinctement aux sujets britanniques et aux étrangers. C'est la manière de voir de ceux qui admettent que la loi anglaise considère le mariage en question comme réellement incestueux : *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193, 230, 234, opinion de Lord St. Leonards.

Deuxième opinion. — On a estimé que la prohibition devait s'appliquer non seulement aux sujets britanniques, mais encore à toute personne domiciliée en Angleterre. Telle était peut-être l'opinion de la Cour qui statua en cause de *Mette c. Mette*, 1 Sw. et Tr. 416, 28 L. J. (P. et M.) 117.

Troisième opinion. — La prohibition peut être considérée comme s'appliquant indistinctement aux sujets britanniques et aux étrangers, domiciliés en Angleterre, mais à ces personnes seulement. En somme, ceci paraît avoir été l'opinion de la Chambre des Lords lorsqu'elle rendit sa décision en cause de *Brook c. Brook*, 9 H. L. C. 193; voyez spécialement les discours de *Campbell*, C. p. 212, et de Lord *Cranworth*, pp. 227, 228 ; et c'est (on le conçoit) l'opinion la plus juridique. Elle est conforme à la décision en cause de *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1 et peut se concilier avec les *Colonial Acts* qui rendent les mariages en question valables dans les colonies.

suivant les formes requises par la loi anglaise. Nos tribunaux ont considéré ce mariage comme nul (c).

Quoique le jugement insiste sur cette circonstance qu'un tel mariage est "*incestueux*," aux yeux de la loi portugaise et sur ce fait que les époux étaient "sujets" portugais, ces considérations sont certainement indifférentes. La véritable *ratio decidendi* est que : "la capacité personnelle de contracter se détermine d'après " la loi du domicile " (d).

182. Du principe que la capacité dépend de la loi du domicile, il résulte que l'union n'est pas valable si, d'après la loi de son domicile, l'une des parties (e) est incapable de contracter mariage avec l'autre. Cependant on a proposé assez judicieusement de limiter l'application de ce principe aux cas dans lesquels les deux parties sont domiciliées dans un pays dont les lois les déclarent incapables de s'unir par le mariage.

" Notre opinion, " (celle d'après laquelle nul ne peut contracter un mariage valable s'il est frappé d'incapacité par la loi de son domicile)..... "*s'applique seulement au cas où les deux parties contractantes sont,*

(c) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1 (C. A.).

(d) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1, 5, *per Curiam*.

(e) Voyez *Mette c. Mette*, 1 Sw. et Tr. 416, 28 L. J. (P. et M.) 117. *Savigny* pense cependant que l'incapacité est sans importance lorsqu'elle affecte la future épouse au point de vue de la loi de son domicile propre, sans affecter le futur époux au point de vue de la loi de son domicile à lui. Il en résulte que, tout en approuvant la décision dans *Mette c. Mette*, il estime que si, dans ce cas, le mari avait été domicilié en Allemagne et la femme en Angleterre, nos tribunaux auraient dû déclarer le mariage valable. Voyez *Savigny* § 379 ; pp. 240, 241.

“ au moment de leur mariage, domiciliées dans un
 “ pays dont les lois leur interdisent de s’unir. Toute
 “ personne est légalement obligée, de reconnaître les
 “ lois du pays où elle est domiciliée. Aucun pays n’est
 “ obligé de reconnaître les lois d’un Etat étranger,
 “ lorsqu’elles sont injustes pour ses nationaux, et ce
 “ principe devait empêcher qu’on ne considère comme
 “ faisant autorité le jugement prononcé dans cette
 “ cause, lequel repousse le mariage entre une étran-
 “ gère et un sujet anglais domicilié en Angleterre, en
 “ se basant sur une incapacité que ne reconnaît pas
 “ la loi anglaise ” (*f*).

La limite proposée à l’application du principe que la capacité de contracter mariage dépend de la *lex domicilii*, ne peut cependant pas, on le conçoit, être toujours appliquée. Aucune espèce n’a, jusqu’ici, nécessité la restriction proposée, qui est du reste illogique et réduit à néant le grand avantage qui résulte de ce qu’on établit la validité du mariage sur une base large et claire.

183. Est nul tout mariage qui, au point de vue de la forme (et nous comprenons dans ce terme toutes les formalités, rites et cérémonies du mariage) ne tombe pas sous l’application des sections *a*), *b*), *c*), *d*) de l’article 44 (*g*). En d’autres termes, le principe général est que la validité du mariage dépend de l’observation des formalités voulues par la loi du lieu de la célébration (*h*). Les sections *b*), *c*) et *d*) établissent les excep-

(*f*) *Sottomayor c. De Barros*, 3 P. D. 1, 5, *per Curiam*.

(*g*) Voyez pp. 4-7, ci-dessus.

(*h*) Ceci est simplement une application au mariage du principe

tions à ce principe. La règle que nous formulons est, qu'aucun mariage n'est valable, s'il ne rentre dans les termes du principe général ou dans les exceptions qui s'y rattachent.

184. Les exemples suivants sont des exemples de mariages nuls pour absence des conditions de forme de l'article 44.

En 1838 (*i*), D. et M., Anglais domiciliés en Angleterre, avaient été mariés à l'église anglicane, à Anvers, par un ministre anglican, en présence du consul anglais. Les formalités requises par la loi belge relativement à la résidence furent omises. Le mariage était nul (*k*).

En 1833, D. et M., Irlandais domiciliés en Irlande, avaient été mariés en Angleterre, par un prêtre catholique romain. Le mariage était nul (*l*).

D. et M., domiciliés en Ecosse, se marient en Angleterre, par la déclaration faite devant témoins qu'ils se prenaient pour mari et femme. Le mariage était nul (*m*).

D. et M., domiciliés en Angleterre, se marièrent au

général que la validité d'un contrat dépend, en ce qui regarde sa forme, de la loi du lieu où il est fait (*lex loci contractus*).

(*i*) Et par conséquent antérieurement au *Foreign Marriage Act*, 12 et 13 Vict. c. 68. (1849).

(*k*) *Kent c. Burgess*, 11 Sim. 361.

(*l*) *In re Estate of McLoughlin*, Irish L. R. 1 Ch. D. 421. Dans chacun des cas précédents, le mariage aurait été valable aux yeux de la *Common Law* anglaise, s'il avait été conforme à la *lex loci contractus*.

(*m*) Il serait considéré comme nul en Ecosse aussi bien qu'en Angleterre ; 2 *Fraser, Husband and Wife*, 1309, 1310 ; *Maccullock c. Maccullock*, 2 Paton. 33, M. 4591 ; *Cullen c. Gossage*, 12 D. 633.

Japon ; la cérémonie fut célébrée par un ministre presbytérien. Le mariage était nul (*n*).

D. et M., domiciliés en Angleterre, s'étaient mariés à bord d'un navire de guerre britannique, en pleine mer. Le capitaine avait consacré le mariage en faisant usage de la liturgie de l'Eglise anglicane. Le mariage était nul (*o*).

D., Français, épouse M., Anglaise, de nationalité britannique par conséquent, à la chapelle de l'ambassade française, sans se conformer aux exigences de la loi anglaise quant aux bans, à la licence, etc. Le mariage était nul (*p*).

Exception. — Le mariage célébré en Angleterre n'est pas nul par suite du défaut de capacité de l'une des parties contractantes, si cette incapacité, bien que dérivant de la loi du domicile, est d'une nature telle que nos tribunaux refusent de l'admettre.

185. D., de race nègre, domicilié dans un pays où les mariages entre nègres et blancs sont prohibés, et M.,

(*n*) *Reg. c. Millis*, 10 Cl. et F. 534. On suppose dans cet exemple que la cérémonie est imparfaite pour constituer un mariage conformément à la loi japonaise, sinon le mariage étant célébré suivant la forme locale devient valable. Si D. et M. avaient été domiciliés en Ecosse, peut-être étant données les circonstances, leur mariage eût été considéré comme valable en Angleterre.

(*o*) Aucune autorité légale n'admet la validité de pareil mariage. Cette validité est incompatible avec le principe soutenu par la Chambre des Lords dans *Reg. c. Millis*, 10 Cl. et F. 534.

(*p*) *Pertre v. Tondear*, 1 Hagg. Const. 136. En supposant que la 3^e exception de l'article 44 (voyez p. 216) puisse être conservée, l'effet combiné de cette exception et de celui de l'article 45, p. 217, est que le mariage ne peut être valable lorsque la personne qui le

de race blanche, domiciliée dans ce même pays, se rendent en Angleterre et s'y marient sans y avoir acquis domicile. Le mariage est valable (*q*).

Le principe général d'après lequel un tel mariage serait déclaré valable est que cette capacité constitue un *status* pénal ou privé auquel nos tribunaux n'accordent pas d'effet extra-territorial (*r*).

Suivant ce même principe, le mariage d'un moine ou d'une religieuse serait tenu ici pour valable, bien que l'un ou l'autre puisse, d'après la loi de son domicile, en être déclaré incapable (*s*).

contracte est frappée d'incapacité soit par la loi du pays où le mariage est célébré (*lex loci contractus*) soit par la loi du pays où la personne est domiciliée (*lex domicilii*).

(*q*) Sur la question de savoir si semblable mariage peut être prohibé actuellement dans les Etats de l'Union Américaine, voyez *State c. Gibson*, 10 Am. Rep. 42 ; *Burns c. State*, 17 Am. Rep. 34.

(*r*) Voyez l'article 24, t. I, p. 319.

(*s*) Voyez *Coke Litt.*, p. 136a; *Coke Inst.*, p. 687.

CHAPITRE III.

LE DIVORCE (*a*).

PRINCIPE GÉNÉRAL (¹).

ARTICLE 46.

La compétence en matière de divorce, dépend, en principe, du domicile des époux au moment de l'intentement de l'action en divorce. D'où il suit, en général, que :

- 1) Le tribunal (*b*) de tout pays dans lequel les époux sont domiciliés à ce moment, a compétence pour prononcer la dissolution du mariage (*c*) ;

(*a*) *Browne, Divorce* (3^e éd.), pp. 1-24 ; *Phillimore*, §§ 491-521 ; *Westlake*, §§ 349-365 ; *Story*, §§ 200-230 c. ; *Wharton*, §§ 204-239 ; *Savigny*, § 379 ; (Voyez les notes de Guthrie, pp. 248-250), *Bar*, § 92 ; 1 *Foelix*, p. 68, note (*a*) ; 2 *Bishop, Marriage and Divorce*, §§ 113-207 ;

(¹) Voyez *Dudley Field, Projet d'un Code international* (trad. Albéric Rolin), pp. 517-521.

(*b*) Le terme "Cour de divorce" est employé pour désigner une cour, telle que l'*English Probate, Divorce and Admiralty Division of the High Court of Justice*, ou la *Scotch Court of Session*, laquelle possède, sous n'importe quelle forme, en vertu de la loi qui l'a créée, la compétence voulue pour connaître des demandes de divorce.

(*c*) Voyez *Wilson c. Wilson*, L. R. 2 P. et D. 435 ; *Conf. Brodie c.*

- 2) Le tribunal de tout autre pays est incompétent pour prononcer la dissolution du mariage (c).

SOMMAIRE

186. La compétence en matière de divorce dépend du domicile.
 — 186 *bis*. Historique de la loi anglaise sur le divorce ; causes anglaises et écossaises. — 186 *ter*. Législations : 1) française ; — 2) belge ; — 3) italienne ; — 4) néerlandaise ; — 5) allemande ; 6) autrichienne ; — 7) suisse ; 8) russe ; 9) roumaine ; 10) serbe ; — 11) espagnole et portugaise ; — 12) brésilienne.

186. Il semble que de nos jours le principe généralement admis par la jurisprudence des cours anglaises (d)

Brodie, 30 L. J. (P. et M.) 185 ; *Browne divorcee*, p. 20 ; *Shaw c. Gould* L. R. 3 H. L. 55 ; *Dolphin c. Robins*, 29 L. J. (P. et M.) 11, 7 H. L. C. 390 ; *Yelverton c. Yelverton*, 1 Sw. et Tr. 574 ; *Le Sueur c. Le Sueur*, 1 P. D. 139.

(e) *Firebrace c. Firebrace*, 47 L. J. (P. et M.) 41. Voyez cependant *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1 ; *Yerlton c. Yerlton*, 1 Sw. et Tr. 574 ; comparez *Duggan c. Duggan* (cas australien) 64 L. T. 152.

(d) Antérieurement, les tribunaux anglais adoptaient sans hésitation un principe entièrement opposé ; ils admettaient que le droit au divorce, dépendant des conditions dans lesquelles le mariage avait été contracté, relevait conséquemment de la loi du lieu de la célébration ; ils décidaient donc que la connaissance des demandes de divorce rentrait exclusivement dans la compétence des tribunaux du pays, suivant les lois duquel le mariage avait eu lieu, lequel pays était, dans la plupart des cas (si pas dans tous), celui où le mariage avait été célébré. Voyez *Tovey c. Lindsay*, 1. Dow. 117 ; *Lolley's Case*, 2 Cl. et F. 567 ; *McCarthy c. De Cair*, *ibid.*, 568 ; App. Notes VI et VII. Voyez, toutefois, au sujet de la difficulté qu'il y a à déterminer d'une manière exacte le principe adopté par nos tribunaux, *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1.

est que la compétence en matière de divorce dépend du domicile, ou, en d'autres termes, que la question de savoir s'il y a lieu de prononcer le divorce de deux époux, concerne les autorités judiciaires du pays où ils vivent et où ils ont leur domicile. Par conséquent le tribunal compétent devant lequel doit être portée en général la question de savoir s'il y a lieu ou non de dissoudre le mariage des époux, est celui du pays où les époux ont leur domicile au moment de la demande en divorce.

“J’ai la ferme conviction, dit un de nos magistrats les plus autorisés, que la seule règle bonne et satisfaisante à adopter, dans cette matière de compétence, est d’exiger que les époux portent, dans tous les cas, leurs différends conjugaux devant les tribunaux du pays où ils sont domiciliés. Les divers pays ont des vues et des lois différentes relativement aux obligations matrimoniales et aux causes de divorce. Il est donc à la fois juste et raisonnable que les différends entre gens mariés soient jugés conformément aux lois du pays auquel ils appartiennent, et par les tribunaux qui seuls peuvent appliquer ces lois. De plus, une application raisonnable de ce principe fera éviter le scandale résultant de ce fait que deux personnes sont mariées dans un pays et divorcées dans un autre (e).”

(e) *Wilson c. Wilson*, L. R. 2, P. et D. 435, 442, jugement de Lord *Penzance*. Cette interprétation de la loi est conforme au langage de Lord *Westbury* dans *Shaw c. Gould*, L. R. 3, H. L. 55, 85, cité ci-après, 2^e subdivision, mais elle n’est pas, il faut bien le dire, en harmonie avec le langage de la majorité de la cour dans *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1.

“ Il me semble,” dit Lord Justice Brett, “ qu’en principe le tribunal du pays dans lequel les époux sont domiciliés au moment de l’intentement de l’action, soit le seul tribunal compétent pour s’occuper de n’importe quels changements à apporter aux rapports existant entre personnes reconnues comme époux ou au statut que chacun d’eux a acquis par suite du mariage et cela pour le motif qu’il a été commis un acte que la loi considère comme une injure pour l’un des époux. Si cette proposition est exacte, il s’ensuit que ce tribunal doit être celui du pays dans lequel le mari est domicilié à cette époque. En effet, il est incontestable que le domicile de la femme, aussi longtemps qu’elle est mariée, est le domicile choisi par le mari, et, lors de l’intentement de l’action, elle est encore *ex hypothesi*, une femme mariée.” (f)

L’article 46 comprend le principe exprimé dans ces “ dicta ” judiciaires. Les deux subdivisions de l’article ont trait aux conséquences de ce principe. Toute-

(f) *Niboyet c. Niboyet*, 4. P. D. 1, 13, 14, décision du Lord Justice Brett. Les autres juges, Lord Justice James, et Lord Justice Cotton, ne se sont pas ralliés, il faut le dire, au principe énoncé par Lord Justice Brett ; cependant, si l’on considère la jurisprudence sur la matière, le principe général défendu par Lord Justice Brett doit, semble-t-il, être considéré comme probablement exact. Si la décision dans *Niboyet c. Niboyet* doit être adoptée, on peut, sans sortir du cas particulier, la considérer comme augmentant le nombre des cas exceptionnels, dans lesquels la résidence des parties donne compétence en matière de divorce. Voyez la première exception à la 2^e subdivision, n^o 189, ci-après. Toutefois, les “ dicta ” de la majorité de la cour ne peuvent s’interpréter ainsi, car on soutient qu’ils doivent être comparés à d’autres “ dicta ” de même valeur et ne peuvent être considérés comme formant jurisprudence certaine. Voyez App., Note X.

fois, en ce qui regarde son application, deux points appellent l'attention :

Primo. — Les mots “ en général ” laissent entendre que nos tribunaux ne se sont pas constamment ni complètement conformés au principe, que la compétence en matière de divorce dépend du domicile. Cependant, tout en admettant ce principe en thèse générale, ils font parfois dépendre la compétence d'autres circonstances que le domicile, de la simple résidence, par exemple ; (*h*) ils sont peut-être encore influencés par cette théorie (*i*), qui proclame que le droit au divorce dépend des conditions dans lesquelles le mariage a été contracté.

Secundo. — Le *criterium* adopté en matière de compétence générale détermine les limites dans lesquelles le juge exercera le pouvoir d'accorder le divorce ou, en d'autres termes, se reconnaîtra compétent, à moins que sa loi nationale n'en dispose autrement. Ce *criterium* détermine également les limites dans lesquelles le tribunal admettra le droit, ou en d'autres termes, la compétence des tribunaux étrangers à accorder le divorce. Le principe, qui fait dépendre la compétence du domicile, pouvant être modifié par la valeur que nos tribunaux accordent à d'autres considérations, donne lieu aux subdivisions et exceptions ci-après. Les première et deuxième subdivisions, avec leurs exceptions se rapportent à la compétence des cours anglaises de divorce ou, en d'autres termes, aux divorces anglais. Les troisième et quatrième subdivisions, et leurs exceptions,

(*h*) *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1.

(*i*) App., Note VI.

se rapportent à la compétence des tribunaux étrangers, ou, en d'autres termes, aux divorces étrangers.

186 *bis*. Jusqu'en 1857, le mariage était réputé indissoluble en Angleterre ; en effet, il ne pouvait être dissous que par les cours ecclésiastiques qui n'admettaient qu'une séparation *a thoro et mensa*. Une loi seule pouvait accorder le divorce ; il fallait donc invoquer le concours de la Chambre des Communes, de la Chambre des Lords et de la Reine. Peu à peu, les faveurs du Parlement devinrent si fréquentes qu'il était juste de dire que l'égalité entre les citoyens avait cessé d'exister et que le divorce ne s'accordait qu'aux classes riches et à elles seules ⁽¹⁾.

En 1857, par l'*Act* 20 et 21 Victoria, ch. 85, le divorce fut admis dans la législation anglaise et une nouvelle cour fut créée à cette fin (*Court for Divorce and Matrimonial Cases*). Cependant, fait remarquer Sir Roland K. Wilson, le privilège accordé aux riches n'a pas disparu, puisque la procédure en divorce entraîne à des dépenses considérables et qu'elle ne peut s'intenter que devant la Cour de Westminster ⁽²⁾.

Les Cours ecclésiastiques ont ainsi perdu toute importance depuis cette époque et ne sont restées compétentes que vis-à-vis des *clergymen* de l'Eglise établie, à raison de faits relatifs à leur caractère ecclésiastique.

Le précédent *Act* a été modifié par les *Acts* 21 et 22 Vict. c. 108 ; 22 et 23 Vict. c. 61 ; 23 et 24 Vict. c. 144 ⁽³⁾ ; 25 et 26 Vict. c. 81 ; 31 et 32 Vict. c. 77.

(1) R. Wilson, *History of modern English Law*, p. 129.

(2) Ibidem, p. 275.

(3) Cette loi, qui n'avait été votée que pour une durée limitée, fut rendue définitive par l'*Act* 25-26 Vict. c. 81.

Cependant, le *Supreme Court of Judicature Act*, de 1873, a rattaché la Cour de divorce à la *High Court of Justice*, en la désignant par *The Probate, Divorce and Admiralty Division*, laquelle est composée d'un président (*the President of the Division*), et d'un juge.

Le mari peut demander le divorce contre sa femme pour cause d'adultère ; mais celle-ci n'est en droit d'intenter une action que si le mari s'est rendu coupable d'adultère *accompagné de cruelty* (ce qu'on pourrait traduire par injures graves) ⁽⁴⁾, ou d'abandon injurieux pendant au moins deux ans, ou de bigamie ; de même si l'adultère se double d'un inceste ; enfin, si le mari s'est rendu coupable de sodomie ou de bestialité.

Le droit écossais diffère à cet égard des principes que nous venons d'énoncer. En effet, l'Ecosse calviniste maintint le mariage de l'ancien droit canonique par le seul consentement des époux (*verba de præsenti*), et elle permit à ses Cours de justice de le dissoudre pour les causes admises par l'Ecriture, pour adultère et abandon injurieux ⁽⁵⁾.

186 *ter*. Nous avons fait ressortir au n° 162 *ter* l'urgence d'une entente par voie diplomatique entre les divers Etats du monde civilisé, au sujet de la grave question du mariage. L'Institut de droit international, présidé par un ancien ministre belge, apporte, par ses *Résolutions* annuelles, un concours précieux à cette fin.

(4) En effet, il faut que la *cruelty* ait un caractère de gravité suffisant pour pouvoir autoriser à elle seule une séparation de corps.

(5) Story, p. 282, § 211. Sur la législation des divers Etats de l'Union américaine, voyez Dudley Field, *Projet d'un Code international* (trad. Albéric Rolin), pp. 518-520.

Ce que nous avons dit du mariage, nous pouvons l'affirmer pour le divorce ; il est temps de mettre fin au scandale qui résulte de la diversité des législations. N'avons-nous pas vu dans un procès célèbre, de date récente, une princesse française, belge d'origine, bigame en France, épouse légitime en Allemagne ? C'est à cette occasion que Bluntschli comparait la femme séparée à une esclave fugitive qui a rompu ses fers et à laquelle la loi étrangère doit aide et protection contre le tyran qui l'opprime. Le premier devoir de la femme, dit-il, est le mariage, parce que la nature la destine à être épouse et mère. C'est pour cette raison que la loi de l'empire allemand rejette la séparation de corps perpétuelle. Aussi, la loi du territoire doit l'emporter sur la loi de la personne.

Telle est, comme nous le verrons plus loin, l'opinion d'autres jurisconsultes allemands.

En présence de la diversité d'opinions dans la jurisprudence et la doctrine, on ose à peine dire, comme le fait si judicieusement remarquer Laurent, que telle opinion est vraie et que telle décision judiciaire est erronée. Cependant, il n'y a qu'une vérité, et notre mission est de la chercher sans relâche. Acquittons-nous de cette rude tâche, avec l'amour de la vérité, c'est la seule passion qui soit permise au jurisconsulte.

1.) *Législation française.*

D'après le Code Napoléon, le mariage est indissoluble en principe, la dissolution n'est admise qu'à titre d'exception, quand l'union est rompue par la violation d'un devoir éventuel qui naît du mariage. " Si l'idéal

du mariage," dit Portalis, "l'union des âmes, n'est pas réalisé, il doit être rompu." (1)

Ces principes sont restés conformes à la philosophie et au droit modernes. Chacun des deux époux, écrit M. Beaussire (2), a le droit de compter sur la perpétuité du lien qu'il accepte ; telle est la loi qu'ils se sont forcément imposée en s'unissant librement par le mariage. Mais dans ses permissions, comme dans ses prohibitions, la loi civile, il ne faut jamais l'oublier doit consulter les intérêts variables des individus aussi bien que les principes éternels de la justice. Une seule règle lui est strictement imposée, c'est de ne rien commander qui soit contraire au devoir. Il faut admettre le divorce dans un intérêt social, en l'entourant de toutes les conditions qui peuvent en pallier les dangers. Sur ce point, comme sur tous les autres, la loi doit s'appuyer non seulement sur des principes absolus, mais sur les mœurs, les croyances religieuses, les besoins de la société dont elle est l'arbitre. Il y a, dans la question du divorce, un intérêt essentiellement moral, dont il est impossible de ne pas tenir compte. Tout, dans la nature humaine, se soulève contre cette loi incompatible avec sa faiblesse, le célibat obligatoire ; non seulement ces appétits des sens, auxquels on ne peut refuser satisfaction sans jeter le trouble dans l'esprit lui-même, mais ces sentiments plus élevés qui attirent un sexe vers l'autre par l'espoir des jouissances morales d'un amour partagé, et ce besoin si impérieux

(1) Portalis, *Discours préliminaire du Code Civil*, n° 51 (Loché, t. I, p. 168).

(2) Emile Beaussire, *Les principes du Droit* (1888), p. 228.

et si légitime de la vie domestique et des consolations de la famille qui se fait sentir à tous les âges, après que les sens se sont amortis et que la passion a perdu son prestige. Le plus grand péril de cette loi du célibat, c'est son inefficacité. Elle ne repousse le divorce qu'au profit de l'adultère. Après une séparation, soit volontaire, soit juridique, y-a-t-il un seul homme et la moitié des femmes qui aient la force de garder la fidélité conjugale ? Qui n'a connu, à tous les étages de la société, quelqu'un de ces ménages légalement adultères, à qui il ne manque que la consécration civile et religieuse pour offrir tous les caractères moraux de la famille ? La famille légitime n'a eu qu'une durée éphémère, pendant laquelle elle a été le théâtre des plus déplorables dissensions. Une nouvelle famille lui succède, où règne une union intime et constante, où tous les devoirs sont fidèlement remplis, où le cœur brisé par d'amères déceptions se retrempe dans l'échange des affections les plus douces et les plus nécessaires. Dans l'ordre moral comme dans l'ordre physique, on ne commande à la nature qu'en lui obéissant, et il faut chercher dans ses forces ordinaires la limite de toute contrainte exercée sur elle. Il y a donc, en réalité, dans la question du divorce, un de ces conflits de principes qui ne peuvent être tranchés que par les tempéraments de la loi civile. Si le divorce est réprouvé par la loi morale, il se heurte à des obstacles naturels dont la morale elle-même impose au législateur l'obligation de tenir compte ⁽³⁾.

M. Laurent n'envisage pas seulement le divorce

(3) *Ibid.*, pp. 229-233.

comme un remède à un mal, mais comme un *droit*. “ Nous considérons aujourd’hui le mariage comme l’union de deux êtres qui se complètent l’un l’autre : c’est une école mutuelle de perfectionnement intellectuel et moral, le plus puissant de notre éducation.” Or, le perfectionnement est le but de notre existence ; donc, l’homme doit pouvoir rompre une union qui le démoralise pour en contracter une nouvelle qui lui permette d’atteindre le but du mariage ⁽⁴⁾.

Une loi du 19 juillet 1884, promulguée le 29 juillet 1884, abroge la loi du 8 mai 1816 et rétablit les dispositions du Code civil, à l’exception de celles qui sont relatives au divorce par consentement mutuel et avec les modifications apportées à certains articles. Ainsi, la femme pourra demander le divorce pour cause d’adultère de son mari ; il n’est plus nécessaire que celui-ci ait entretenu une concubine sous le toit conjugal (art. 230). Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l’un des époux. (Art. 310.)

Une question intéressante s’est présentée en ce qui concerne l’article 310, devant le tribunal de Bruxelles. Le juge belge avait décidé que la demande de divorce intentée par un époux français pour causes déterminées et basée sur les mêmes faits que le jugement de séparation intervenu précédemment ne pouvait être accueillie avant l’expiration de trois ans, “ puisque

⁽⁴⁾ Laurent, *Droit civil international*, t. V, pp. 200-202 ; Ahrens, *Cours de Droit naturel*, 2^e partie, ch. I^{er}. Voyez Vincent et Pénaud, *Dictionnaire*, v^o *Séparation de corps (et divorce)*.

admettre cette demande serait méconnaître les conséquences juridiques de la situation dans laquelle l'époux demandeur se trouve ; ce dernier ne peut se soustraire à l'application des articles 4 et 310 de la loi nouvelle qui règlent cette position " (3).

Voici ce que nous avons écrit en 1885 au sujet de cette décision (4) : " A première vue et tenant compte du sens donné à l'article 4, cette décision semble irréprochable."

Cependant, pareille décision est expressément condamnée par les discussions qui ont surgi au Sénat relativement à l'article 310. Il s'agissait du délai de trois ans imposé aux époux dont le jugement n'est pas devenu définitif avant la promulgation de la loi, ou qui est rendu postérieurement à cette date.

M. le sénateur *Batbie* demandait au rapporteur : " Pourquoi on attend trois ans, car, remarquez-le bien, " s'il y a des faits nouveaux, on doit pouvoir immédiatement demander le divorce, et ce droit doit appartenir au demandeur comme au défendeur."

Dans la réponse du rapporteur, nous lisons la déclaration suivante, qui nous semble résoudre la question qui nous occupe (*Journal officiel*, 25 juin 1884, p. 1191).

" Si la demande d'un des époux est fondée sur des faits nouveaux, ce n'est pas la conversion du jugement de séparation qu'il doit demander, c'est une instance nouvelle avec la procédure ordinaire du di-

(3) Trib. Bruxelles, 14 février 1885 ; B. J. p. 750, *J. des Off. min.*, p. 124.

(4) *J. des Off. min.*, 1885, pp. 133 et suiv.

“vorce qu’il doit engager ; et du moment qu’on n’invoque pas la procédure de faveur de la conversion, il est inutile d’attendre un délai de trois ans.

“*Voix nombreuses à gauche.* — C’est cela !

“*M. le rapporteur.* — Selon moi, la faculté d’invoquer, après trois ans, la procédure de faveur de la conversion n’est jamais un obstacle à ce qu’on use, avant ou après trois ans, de la *procédure de droit commun* pour demander le divorce, soit qu’il y ait des faits nouveaux à invoquer, soit qu’on *s’appuie seulement sur des faits anciens*, car ces faits anciens n’ont jamais été appréciés au regard d’une demande en divorce, puisqu’il n’y a jamais eu qu’une demande en séparation.

“Au regard du divorce, il n’y a donc pas chose jugée. Une *seule fin de non recevoir* pourrait être opposée à celui qui invoquerait des faits anciens, pour justifier une demande de divorce, ce serait celle qui résulterait d’une *réconciliation*. Mais il n’y a pas eu de *réconciliation*, il y a eu jugement de séparation ; or, vous admettez bien que jamais un jugement prononçant la séparation de corps ne pourra être assimilé à un acte de *réconciliation* (*sourires sur plusieurs bancs*).”

Pas un seul membre de la haute assemblée n’a contredit ce point.

La solution indiquée est, en effet, équitable ; l’époux qui a obtenu la séparation de corps antérieurement à la loi, n’a pas eu le choix ; les causes de divorce sont les mêmes que celles de la séparation ; les conditions exigées pour la chose jugée n’existent pas, la chose demandée étant différente de la chose obtenue.

Aussi, la Cour d'appel, par arrêt du 30 mai 1885, rendu conformément aux conclusions de M. l'avocat général Laurent ⁽⁵⁾, a réformé la décision du tribunal de première instance, et a décidé : 1° que pareille demande est recevable, même avant le délai de trois ans, à condition que l'époux demandeur suive la procédure de droit commun sur la matière ; 2° qu'avant la promulgation de la loi française sur le divorce, l'époux n'ayant pas eu le choix, on ne peut invoquer comme fin de non recevoir le jugement de séparation de corps ⁽⁶⁾.

Le moyen qui a triomphé devant la Cour entraînait comme conséquence de dispenser du délai de trois ans, l'époux demandeur qui avait obtenu un jugement de séparation de corps, devenu définitif avant la promulgation de la loi ⁽⁷⁾.

Mais dans un cas semblable, l'époux demandeur peut-il établir les faits invoqués au moyen du procès verbal d'enquête et du jugement de séparation de corps intervenus antérieurement ? Nous croyons qu'une réponse affirmative n'est pas douteuse, et que le tribunal a la faculté de lui accorder le divorce *de plano*.

On peut se servir du jugement de séparation, nous semble-t-il, au même titre que d'un jugement émanant de la juridiction répressive et condamnant pour injures ou sévices. La seule fin de non recevoir à opposer serait celle tirée du statut personnel. Or, nous venons

⁽⁵⁾ Fils de l'éminent jurisconsulte.

⁽⁶⁾ *J. des Off. min.*, 1886, t. II, pp. 33-37 ; *J. T.*, 1885, p. 992 ; *B. J.*, 1885, p. 750.

⁽⁷⁾ Voyez à ce sujet notre étude *J. des Off. min.*, 1885, t. I, pp] 127-133.

de voir que le statut personnel ne s'oppose pas à semblable demande.

Nous lisons dans un jugement français du 13 janvier 1885 ⁽⁸⁾, quelques considérants qui peuvent s'appliquer au cas que nous venons d'examiner :

“ Attendu que, sans rien préjuger sur le fond du litige et sur le mérite de l'enquête, le tribunal peut et doit même décider qu'il sera fait état au procès de ladite enquête, laquelle sera considérée comme le dernier acte de la procédure en séparation de corps :

“ Attendu que le législateur, en édictant l'article 4 de la nouvelle loi, a voulu faciliter la liquidation des anciennes instances en séparation de corps ; que cette disposition s'explique et se justifie par la force même des choses ; qu'on ne comprendrait pas, en effet, que, des époux plaident, avant la loi du 29 juillet 1884 en séparation de corps dont les causes sont de même nature que celles du divorce, fussent tenus de recommencer une procédure arrivée presque à son terme et de procéder à une nouvelle enquête qui pourrait ne pas aboutir au même résultat et pourrait même le cas échéant, devenir impossible par suite de circonstances, telles que le décès ou la disparition des principaux témoins ” ⁽⁹⁾.

Voici l'espèce qui a été décidée par le tribunal de Bruxelles. A. et M., de nationalité française, avaient contracté mariage en France. M. se rend coupable d'adultère en France et abandonne le toit conjugal.

⁽⁸⁾ *Loi* 23 et 24 février 1885, p. 182.

⁽⁹⁾ *J. des Off. min.*, 1885, t. I, p. 134.

A. quitte son pays natal et établit son domicile à Bruxelles où il intente à sa femme, en 1884, une action en séparation de corps ; il obtient jugement quelques jours avant la promulgation de la loi française. L'article 4 (disposition transitoire) ne pouvait lui être appliqué. En effet, l'instance n'était plus pendante et dès lors ne pouvait être convertie en instance en divorce ; le jugement n'était pas devenu définitif et conséquemment ne pouvait être converti en jugement de divorce, indépendamment du délai de trois ans. Mais A. désirait contracter sans retard une nouvelle union en Belgique.

L'obstacle paraissait insurmontable. Cependant, A. intenta à M. une action en divorce basée sur les mêmes faits, suivit la procédure tracée par le Code civil et obtint le divorce *de plano*, le tribunal estimant que " les injures graves résultaient à suffisance de droit du procès-verbal d'enquête et du jugement de séparation de corps dont les expéditions étaient produites " ⁽¹⁰⁾.

2.) — *Législation belge.*

La Belgique se trouve toujours régie par les principes du Code civil. Le causes de divorce, dit Portalis, sont des infractions manifestes du contrat ⁽¹¹⁾. D'abord l'adultère, violation du devoir de fidélité (art. 229 et 230) ; ensuite les excès, sévices ou injures graves de l'un des époux envers l'autre, violation de l'assistance et du secours qu'ils se doivent et du devoir spécial de protection dont le mari est tenu (art. 231).

⁽¹⁰⁾ Trib. Bruxelles, 8 juillet 1885, *J. des Offic. min.*, 1886, t. II, p. 65.

⁽¹¹⁾ Portalis, *Discours préliminaire*, n° 50 (Loché, t. I, p. 168).

3.) — *Législation italienne.*

Le droit au divorce se détermine d'après la loi nationale du mari. Dès lors, comme ce droit est inconnu en Italie, le mariage contracté entre deux Italiens ou entre un Italien et une étrangère devra être déclaré partout indissoluble. Il importe peu que ces époux aient transféré leur domicile dans un pays, l'Angleterre par exemple, où le divorce est admis; cette nouvelle loi ne peut valablement dissoudre leur mariage ⁽¹⁾.

4.) — *Législation néerlandaise.*

Le divorce ne peut avoir lieu par consentement mutuel (art. 263). Les seules causes de divorce sont : 1° l'adultère ; 2° l'abandon ou le délaissement malicieux ; 3° la condamnation après le mariage du "chef d'infraction à un emprisonnement de quatre ans au plus" ⁽²⁾ ; 4° les blessures graves ou tels sévices de l'un des époux qui mettent en péril la vie de l'autre ou qui ont occasionné des blessures graves.

Si l'article 263 proscrit le divorce par consentement mutuel, en fait il existe et est légalement consacré par l'article 255 ainsi conçu : " Lorsque les époux sont séparés de corps et de biens, soit pour l'une des causes mentionnées à l'article 288, soit à *leur demande commune*, et que la séparation a continué pendant cinq années révolues sans qu'il y ait eu réconciliation, chacune des parties aura le droit d'appeler l'autre

(1) *Esperson*, trad. *Ch. Antoine*, J. D. P., 1880, t. VII, p. 339.

(2) L'article 2 de la loi du 26 avril 1884 remplace la peine infamante par les mots entre guillemets.

en justice et de demander que le *mariage soit dissous* ⁽³⁾.

5.) — *Législation allemande* ⁽¹⁾.

La matière n'est réglée d'une manière générale que sur un seul point : l'article 77 de la loi du 6 février 1875 ordonne de prononcer le divorce toutes les fois que les législations particulières admettraient la séparation de corps perpétuelle.

a) Le Code prussien consacre près de deux cents articles à l'énumération et à la réglementation des causes. Le divorce peut être demandé pour adultère sans distinction entre celui du mari et celui de la femme, pour abandon malveillant, injures verbales, violences légères, ivrognerie ou vie déréglée, impuissance complète et incurable survenue depuis le mariage. Le divorce par consentement mutuel est toujours permis, pourvu qu'il ne soit pas né d'enfants du mariage.

b) Le Code saxon peut être considéré comme une sorte de type; les lois des autres pays de l'Empire ne s'écartent pas sensiblement de ce Code. Les causes sont également nombreuses : l'adultère, sans établir de distinction entre le mari et la femme, l'abandon malicieux prolongé pendant un an, le refus du devoir conjugal, l'attentat à la vie, la condamnation à un emprisonnement de trois ans au moins, le changement de religion.

Le divorce par consentement mutuel n'est pas autorisé (art. 1711).

⁽³⁾ Les Codes néerlandais, traduits par M. G^{re} Tripels.

⁽¹⁾ Glasson, pp. 357-380.

c) Le Code bavarois n'autorise que la séparation de corps, mais depuis la loi nouvelle de l'Empire, les causes de séparation autorisent le divorce, et il ne peut plus être question que de la séparation de corps temporaire (art. 78, loi du 6 février 1875).

d) Le Code wurtembergeois reconnaissait le divorce et la séparation de corps temporaire pour les protestants, la séparation de corps perpétuelle pour les catholiques. Aujourd'hui le divorce existe seul pour tous et une loi du 8 août 1875 a assuré la mise à exécution de la loi de l'Empire, en même temps qu'elle a complété ses dispositions.

L'adultère de l'un ou de l'autre des époux, l'abandon injurieux pendant un an, à partir du jugement qui ordonne le rétablissement de la vie commune, sont énumérés parmi les causes de divorce. L'article 8 de la loi du 8 août 1875 ajoute que, en cas de séparation de corps temporaire ordonnée par jugement, les tribunaux peuvent, à l'expiration du temps fixé, prononcer le divorce, s'ils estiment qu'il est à craindre que l'époux contre lequel le premier jugement a été rendu ne continue à se livrer sur la personne de son conjoint, à des sévices de nature à mettre sa vie en danger, ou qu'il ne persiste à lui rendre par sa conduite la vie commune intolérable. Toutefois ces dispositions concernent les protestants seulement.

e) Le Code civil de Bade admet les dispositions du Code Napoléon, avec quelques additions : l'absence, l'insoumission pendant trois ans et l'état de démence pendant le même espace de temps. La femme peut demander le divorce lorsque le mari tient sa concubine

si près du domicile conjugal, qu'il peut aller la voir à tout instant.

La nouvelle loi d'Empire a été complétée et son exécution a été assurée par une loi du 9 décembre 1875.

6.) — *Législation autrichienne.*

Il y a lieu d'établir une distinction entre les mariages catholiques, les mariages non catholiques et les mariages mixtes.

a) *Mariages catholiques.* — Le divorce est prohibé. (Art. 111, 1^{er} alinéa, C. civ.)

Depuis plusieurs années, des catholiques autrichiens, en grand nombre, recourent à des moyens détournés pour obtenir la dissolution de leur mariage. Dans ce but, ils recourent à des conversions religieuses, à des changements de nationalité ou de domicile, ils obtiennent ainsi des tribunaux ecclésiastiques protestants de Transylvanie, la dissolution de leur mariage.

Aussi les secondes unions contractées en suite de semblables divorces, sont désignées dans l'usage sous le nom de *mariages transylvaniens* (*Siebenbürgische Ehen*) ou *mariages de Klausenbourg* (*Klausenbourg Ehen*), parce que les tribunaux ecclésiastiques qui prononcent le divorce ont leur siège à Klausenbourg ⁽¹⁾.

b) *Mariages non catholiques.* — Le divorce est admis (art. 115 C. civil).

Les causes de divorce ne sont pas identiques pour

(1) Lyon-Caen, *De l'influence de la religion des époux sur les causes de divorce en Autriche*; J. D. P., 1880, t. VII, p. 268. Sur la validité des mariages transylvaniens, *ibidem*, pp. 271 et suiv.

toutes les confessions religieuses. Le Code civil fait à cet égard une distinction profonde entre les non-catholiques en général et les israélites.

1^o Pour les premiers, le divorce peut avoir lieu soit par consentement mutuel, soit pour cause déterminée. Les causes déterminées du divorce sont : 1) l'adultère d'un des conjoints ; 2) la condamnation pour crime à cinq ans de prison au moins ; 3) l'abandon intentionnel ; 4) les attentats dangereux contre la vie ou la santé ; 5) les sévices graves et répétés (art. 115 C. civil).

2^o Pour les israélites, le divorce n'est admis qu'en raison de l'adultère de la femme (art. 133 et 134 C. civil).

c) *Mariages mixtes*. — Le mariage est indissoluble par cela seul que l'un des conjoints est catholique lors de la célébration (art. 111, 1^{er} alinéa, C. civ.). Il en est ainsi, lors même que les deux époux embrasseraient postérieurement une autre religion (art. 111, 2^e al.).

Lorsqu'au début du mariage les deux conjoints sont non-catholiques, il peut se faire qu'il y ait conversion au catholicisme soit de tous deux, soit de l'un d'eux. Dans le premier cas, le divorce n'existe pas. Dans le second, il existe, mais seulement en faveur de l'époux non converti ; il va de soi que le divorce par consentement mutuel disparaît. Toutefois, l'époux resté catholique ne peut se remarier pendant la vie de son conjoint et aucun catholique ne peut épouser une personne non-catholique divorcée.

Ces règles reçoivent exception dans le cas où les deux époux étaient israélites en se mariant ; quand l'un d'eux se convertit au catholicisme, le divorce peut

toujours avoir lieu pour les causes admises pour les mariages juifs et l'époux devenu catholique a le droit de se remarier (art. 136).

La séparation de corps peut être prononcée pour les mêmes causes que le divorce entre les époux de tous les cultes (art. 103 et 109).

7.) — *Législation suisse.*

La loi fédérale du 24 décembre 1874 pose les principes fondamentaux relatifs au divorce ; elle laisse à la législation cantonale le soin de combler ces lacunes volontaires et d'assurer son exécution ⁽¹⁾.

Lorsque les deux époux sont demandeurs, le tribunal prononce le divorce, s'il résulte des circonstances de la cause que la continuation de la vie commune est incompatible avec la nature du mariage (art. 45).

Sur la demande de l'un des époux, le divorce doit être prononcé : 1^o pour cause d'adultère, s'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis que l'époux offensé en a eu connaissance ; 2^o pour cause d'attentat à la vie, de sévices ou injures graves ; 3^o pour cause de condamnation à une peine infamante ; 4^o pour cause d'abandon malicieux, lorsqu'il dure depuis deux ans et qu'une sommation judiciaire fixant un délai de six mois pour le retour est restée sans effet ; 5^o pour cause d'aliénation mentale, lorsqu'elle dure depuis trois ans et qu'elle est déclarée incurable (art. 46).

S'il n'existe aucune de ces causes de divorce, et que cependant il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut pro-

(1) Glasson, p. 390.

noncer le divorce ou la séparation de corps. La séparation ne peut être prononcée pour plus de deux ans. Si pendant ce laps de temps, il n'y a pas de réconciliation entre les époux, la demande en divorce peut être renouvelée, et le tribunal prononce alors librement d'après sa conviction (art. 47).

8.) — *Législation russe.*

Les dispositions du *Svod*, relatives au divorce ont été abrogées par un ukase du 6 février 1850 ⁽¹⁾.

Les causes ordinaires du divorce sont réduites à trois : 1^o l'adultère de l'un ou l'autre des époux ; 2^o la condamnation de l'un des époux à une peine emportant privation de tous les droits de condition ; 3^o l'absence de l'un des époux sans qu'on ait de ses nouvelles.

La loi russe exclut formellement le divorce par consentement mutuel ⁽²⁾.

9.) — *Législation roumaine.*

Le divorce est autorisé pour les causes indiquées par le Code Napoléon ; toutefois il n'est pas nécessaire que le mari entretienne la concubine sous le toit conjugal. Le Code roumain ajoute, dans son article 215, que le divorce peut aussi être demandé contre l'époux qui a attenté à la vie de son conjoint ou qui, sachant qu'un tiers voulait y attenter, ne l'a pas prévenu.

10.—*Législation serbe.*

Il importe de noter une particularité. D'ordinaire, le mariage est indissoluble dans les pays où il est

⁽¹⁾ Glasson, p. 416, note (1).

⁽²⁾ Ibidem p. 417.

considéré comme un acte essentiellement religieux. Tel n'est pas le cas pour la Serbie.

Le divorce y existe pour les causes suivantes : 1° l'adultère ; 2° les excès, sévices, ou injures graves ; de même si une partie connaissait les mauvais traitements et les artifices coupables d'un tiers contre la vie du conjoint, sans les dévoiler ; 3° lorsque l'un des époux a été condamné à plus de huit ans de travaux forcés ; 4° lorsqu'une partie abjure la foi chrétienne ; 5° en cas d'absence préméditée, sans donner de nouvelles (1). Le divorce par consentement mutuel n'est pas admis.

Toutes les demandes sont de la compétence des tribunaux ecclésiastiques.

11.—*Législations espagnole et portugaise.*

a) Le mot se trouve dans la loi, "*divorcio*," mais le principe y est inconnu ; le mariage est indissoluble en Espagne, la loi de 1870 n'ayant rien changé à cet égard. Il ne faut donc pas se méprendre sur le sens de l'expression dont s'est servi le législateur ; le *divorcio* n'est autre chose que la séparation de corps.

b) Il en est de même en Portugal ; le législateur de 1868 n'a pas songé à y établir le divorce, qui eût été trop contraire aux mœurs du pays.

12). — *Législation brésilienne.*

Il y a lieu d'établir, comme pour le mariage, une distinction entre la demande formulée par des époux catholiques et celle formulée par des époux non catholiques.

(1) J. D. P. 1885, t. XI., pp. 18-19 ; Glasson. pp. 426-429.

a) Si le mariage a été contracté devant l'Eglise catholique, l'empêchement provenant d'un lien antérieur est absolu ; le divorce ne s'entend que *quo ad torum et mensam*, il ne dissout pas le lien matrimonial ; il n'intervient, en réalité, qu'un simple jugement de séparation de corps.

b) Si, au contraire, le mariage a été contracté suivant les rites dissidents, l'empêchement disparaît dès que les tribunaux civils ont prononcé le divorce d'accord avec la religion des contractants, et le lien matrimonial est rompu ⁽¹⁾.

Toutefois, il y a lieu de faire remarquer que le mariage entre non catholiques subsiste, quand les deux époux, ou l'un d'entre eux, se convertissent à la foi catholique. Il en est de même, avec plus de rigueur encore, pour les catholiques qui abjureraient ; l'un des deux époux ne peut, durant la vie de l'autre, contracter un nouveau mariage, puisque le mariage catholique est indissoluble ⁽²⁾.

A. — *Divorces anglais.*

PREMIÈRE SUBDIVISION. — La Cour anglaise de divorce a compétence pour dissoudre le mariage d'époux domiciliés en Angleterre, lors de l'intentement de l'action en divorce.

⁽¹⁾ *Souza Bandeira Filho, Le Mariage au Brésil*, J. D. P. 1881, t. VIII, pp. 334 et suiv.

⁽²⁾ *Ibidem.*

La compétence de la Cour relativement à ces parties ne dépend pas :

- 1) de leur résidence ;
- 2) de leur allégeance ou nationalité ;
- 3) de leur domicile au moment du mariage ;
- 4) du lieu de célébration du mariage ;
- 5) du lieu où la cause du divorce est née.

SOMMAIRE.

187. La compétence de la Cour anglaise n'est limitée ni par la résidence, ni par la nationalité, ni par le lieu de célébration du mariage. — 187 *bis*. Droit écossais. — 187 *ter*. Législations: 1) française ; — 2) belge ; — 3) allemande ; — 4) suisse.

COMMENTAIRE.

187. D. et M. furent mariés aux Indes. M. s'y rendit coupable d'adultère. D., domicilié en Angleterre, intenta une action en divorce à M. On reconnut que la Cour avait compétence pour prononcer le divorce (*k*).

D. et M., époux écossais, étaient domiciliés en Ecosse. M. commet un adultère en Ecosse, alors que les époux ont encore leur domicile dans ce pays. Postérieurement, D. acquiert un domicile en Angleterre et s'adresse aux tribunaux anglais pour obtenir le divorce. Au moment de l'intentement de l'action et pendant

(*k*) *Ratcliffe c. Ratcliffe*, 1 Sw. et Tr. 467.

toute la durée du procès, M. la femme résidait de fait en Ecosse. A la suite d'une première action intentée par M. à D. devant les tribunaux écossais, il fut décidé que D. était domicilié en Ecosse. La Cour de divorce anglaise, admettant qu'en fait D. avait acquis un domicile en Angleterre, se déclara compétente pour connaître de l'affaire et, en réalité, elle prononça le divorce entre D. et M. (*l*).

Si on se rappelle que l'Ecosse et l'Irlande sont, en matière de divorce, considérées comme des pays étrangers (*m*), on verra que la décision dans *Wilson c. Wilson* confirme complètement la doctrine d'après laquelle la Cour de divorce a juridiction sur toute personne domiciliée en Angleterre.

Des diverses autres circonstances que l'on pourrait croire importantes, il n'y en a cependant aucune qui puisse *limiter* (*n*) la compétence du tribunal,

La résidence considérée en opposition avec le domicile (*p*), est certainement sans valeur. D. et M. sont domiciliés en Angleterre, mais résident en France. M. commet un adultère à Paris. D., quoique résidant à l'étranger, peut obtenir le divorce en Angleterre (*q*).

L'allégeance est le lien qui rattache une personne à un Etat (*r*), en qualité de sujet du souverain de cet

(*l*) *Wilson c. Wilson*, L. R. 2 P. et D. 435.

(*m*) *Yelverton c. Yelverton*, 1 Sw. et Tr. 574-585.

(*n*) Quelques-unes d'entre elles peuvent avoir une importance suffisante pour donner compétence à la Cour anglaise.

(*p*) Voyez *Dolphin c. Robins*, 7 H. L. C. 390, quant aux termes dont se sert Lord *Chelmsford* en distinguant la résidence du domicile, et tome I, p. 60, note (*e*).

(*q*) Voyez *Gillis c. Gillis*, 8 Ir. L. R. Eq. 597.

(*r*) Pour la différence entre Etat et Pays, voyez t. I, pp. 40-43.

Etat. On pourrait penser que, puisque les relations d'une personne avec une communauté politique déterminée, dépendent de son allégeance, ou pour employer une expression usuelle, de sa nationalité, le droit de décider si cette personne est mariée ou non appartient aux tribunaux de l'Etat ou de la nation dont cette personne est membre ou citoyen. Telle n'est pas toutefois l'opinion des tribunaux anglais. Obéissant au principe qui veut que le statut civil par opposition au statut politique dépende du domicile, ils admettent que la compétence d'une Cour anglaise, en matière de divorce, n'est pas régie par la nationalité des parties. D. et M. sont sujets français et domiciliés à Manchester, où M. commet un adultère. La Cour de divorce est compétente (s).

Il est certain que ni le domicile des époux au moment du mariage, ni le lieu de la célébration, ni celui où l'injure, cause du divorce, a eu lieu, n'ont pour effet de limiter la compétence de la Cour (t).

187 bis. — *Droit écossais.*

Divers auteurs (1) ont admis en principe la compétence des tribunaux écossais dans les cas suivants : a) domicile réel des époux dans le pays ; b) résidence

(s) *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1. Dans cette cause, il ne semble avoir été fait au divorce aucune objection basée sur ce que M. Niboyet était sujet français et, dans aucune des causes citées, le simple fait d'une allégeance étrangère ne semble avoir été le motif du rejet d'une demande en divorce.

(t) L'affaire *Wilson c. Wilson*, L. R. 2 P. et D. 435, suffit à elle seule à le démontrer. Voyez *Ratcliffe c. Ratcliffe*, 1 Sw. et Tr. 467.

(1) Fraser, *Treatise on Husband and Wife*, t. II, pp. 1288-1289 (2^e édition) ; Bar, trad. angl. Gillespie, note du traducteur, p. 380 ; Wharton, § 215.

pendant une période de quarante jours ; c) comparution personnelle du défendeur, n'ayant ni résidence, ni domicile, au cas où la cause de divorce s'est produite en Ecosse (*forum delicti commissi*).

Mais depuis la décision rendue au mois de février 1882, en cause de Stavert, la jurisprudence s'est modifiée ; il a été décidé que le domicile réel constitue le seul criterium de la compétence et qu'aucune des autres circonstances mentionnées plus haut n'a une valeur suffisante pour modifier définitivement l'état des personnes ⁽²⁾.

Fait digne de remarque : tandis que la jurisprudence des tribunaux anglais tend à se rapprocher de la doctrine écossaise en décidant que la simple résidence est une base suffisante de juridiction ⁽³⁾, les tribunaux écossais modifient une jurisprudence séculaire et adoptent le domicile comme base unique de la compétence, en matière de divorce.

187 *ter.* 1.)—*Législation Française.*

Les tribunaux français se déclarent régulièrement incompétents pour connaître des demandes introduites par des étrangers ⁽¹⁾.

“ Il est de principe que les tribunaux *ne doivent*

(2) Q. R. p. 519 ; Bar, trad. Gillespie, p. 380, note du traducteur Gillespie.

(3) Westlake, § 41, p. 75 ; R. D. I, t. X, p. 545 ; t. XIII, p. 440. Voyez, toutefois, l'arrêt de la Chambre des Lords, de 1882, en cause de *Harvie c. Farnie*, rapporté ci-après, n° 195 *bis*.

(1) Voyez Ch. De Boeck, *Dissertation*, D. P., 1882, 2, 113 ; la récente brochure de M. René Vincent, *Les étrangers devant les tribunaux français* ; J. D. P., 1880, t. VII, p. 149, et les autorités citées en note.

justice qu'aux nationaux ; qu'ainsi le juge français n'est pas en règle générale dans l'obligation de statuer sur les contestations concernant exclusivement les étrangers. D'autre part, en dehors des cas spéciaux ⁽²⁾, où à raison de la nature même de l'action, les litiges entre étrangers rentrent dans la compétence des tribunaux français, l'étranger, appelé en cause, *doit toujours avoir la faculté de décliner la compétence* du juge français, qui aurait pour résultat de le soustraire à ses juges naturels " ⁽³⁾.

Laurent dit que parmi les légistes, il n'y a qu'un cri de réprobation contre la jurisprudence qui, en cette matière, tient lieu de loi. Phillimore ajoute que pareille jurisprudence est la caricature du principe si fondé de l'indépendance nationale ⁽⁴⁾.

Fœlix ⁽⁵⁾ nie que les tribunaux ne soient établis que pour rendre la justice aux indigènes ; s'appuyant sur l'autorité de Vattel, de Martens, de Wheaton, de Mittermaier, il énonce comme principe que le pouvoir judiciaire de chaque Etat s'étend sur la personne et les biens de l'étranger qui y réside, comme sur la personne et les biens des regnicoles ; que par suite les étrangers, comme les nationaux, sont reçus à invoquer l'intervention des juges de chaque lieu, soit contre un citoyen, soit contre un étranger.

⁽²⁾ Comme l'action immobilière.

⁽³⁾ Trib. Seine, 7 et 14 nov. 1879, J. D. P., 1879, t. VI, p. 543 ; voyez R. Vincent et Pénaud, *Dictionnaire*, v^o *Séparation de biens*, nos 2-40.

⁽⁴⁾ Phillimore, t. IV, n^o 893, p. 698.

⁽⁵⁾ Fœlix, t. I, p. 306.

Demangeat ⁽⁶⁾, l'annotateur de Fœlix, avoue que la législation est mauvaise. En effet, elle peut aboutir à un déni de justice ; il se peut que le tribunal étranger se déclare incompétent, le défendeur n'ayant conservé dans son pays d'origine ni domicile ni résidence et si les juges français rejettent également la recevabilité de l'action du demandeur, celui-ci sera victime de la mauvaise foi d'un adversaire qui pourra impudemment se jouer de la justice sur le sol français. Or, il ne devrait jamais être permis à un étranger de donner l'exemple et le scandale de la mauvaise foi à la nation qui a bien voulu l'admettre sur son territoire.

Le cas vient de se présenter. D., de nationalité belge, domicilié de fait à Paris, y contracte mariage avec M., de nationalité française. La femme intente à son mari une action en divorce pour causes déterminées. D. soulève devant le juge français une exception d'incompétence, à laquelle il est fait droit. Le tribunal commence par constater qu'aux termes de la loi française M. a suivi la nationalité de son mari, lequel n'a pas été autorisé à établir son domicile en France ; qu'il est *de principe* que les tribunaux français ne peuvent statuer au fond sur les contestations entre étrangers qu'autant que les contestations leur soient soumises du consentement exprès des deux parties ; qu'il en est ainsi alors surtout qu'il s'agit de questions relatives au statut personnel et que les décisions des tribunaux français auraient pour effet de

⁽⁶⁾ Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*. p. 390.

modifier l'état des parties et leur capacité; qu'il y a donc lieu de renvoyer la demanderesse à se pourvoir devant les tribunaux *compétents* (7).

M. s'empresse d'intenter son action en divorce, devant le tribunal de Bruxelles, lieu d'origine de son mari. Comme celui-ci n'y avait conservé ni domicile ni résidence, la justice belge, ne pouvait connaître de la demande, "attendu qu'il n'y a point lieu de rechercher quel peut être le domicile d'origine du défendeur, puisque des actes de la procédure et des aveux mêmes de la demanderesse il est constant, en fait, que le défendeur est établi à Paris et qu'il y exerce la profession de marchand-tailleur et qu'aux termes formels de l'article 234 C. civ. le tribunal est incompetent, puisqu'il résulte de ce qui précède que D. n'a aucun domicile dans l'arrondissement de ce tribunal."

Comme l'a dit Laurent, au sujet d'une autre décision de même nature, voilà des personnes hors la loi; il n'y a point de justice pour eux. Et quelle sera la situation des époux? Au sein d'un pays qui se vante de sa civilisation, ils seront dans cet état de sauvagerie que l'on a faussement appelé l'état de nature; il n'y aura d'autre justice pour eux que la force; le droit du poing règnera comme au moyen âge!

Le même jurisconsulte fait remarquer à bon droit que la Cour de cassation se retranche derrière un principe qui n'est qu'une affirmation: où est-il dit que les tribunaux français sont institués exclusivement pour rendre justice aux Français? Et si cette incompetence est d'ordre public, comment se fait-il que le

(7) Trib. Seine, 5 janvier 1887, *La Loi*, n° 253, 28 nov. 1887.

consentement des parties et des juges suffise pour rendre les tribunaux compétents ? ⁽⁸⁾.

Par exception, toutefois, les tribunaux se déclareront compétents :

1° Lorsque les époux (ou l'un d'eux) sont domiciliés en France, *avec l'autorisation du président de la République* ⁽⁹⁾. Dans ce cas, la compétence est imposée au juge.

2° Lorsque les époux acceptent leur juridiction, en ne soulevant pas un déclinatoire *in limine litis* ⁽¹⁰⁾. La compétence n'est donc que relative.

3° Lorsque les époux ne justifient d'aucune nationalité déterminée. En effet, le renvoi devant le tribunal d'une patrie qui n'existe pas, serait un véritable déni de justice ⁽¹¹⁾.

4° Nous pouvons faire rentrer dans cette exception et par analogie de motifs, le cas où deux conjoints, de même nationalité, ayant quitté leur patrie sans esprit de retour, sont domiciliés de fait en France et ne sont plus justiciables d'aucun tribunal dans leur pays d'origine ⁽¹²⁾.

⁽⁸⁾ Laurent, t. IV, pp. 121-123.

⁽⁹⁾ Arg. Cass. 23 juillet 1855, D. 55. 1. 353 ; Metz, 26 juillet 1865, D. 65. 2. 160.

⁽¹⁰⁾ Arg. Cass. 5 mars 1879, D. 80. 1. 9 ; Cass. 16 août 1880, J. D. P., 1881, 262 ; Amiens, 24 août 1880, J. D. P., 1882, 313 ; Alger, 23 mai et 24 juillet 1882, J. D. P., 1883, 158 ; J. D. P., 1884, 191.

⁽¹¹⁾ Arg. Trib. Marseille, 15 février 1873, et Aix, 3 juillet 1875, J. D. P., 1875, 273.

⁽¹²⁾ Arg. Cass. 8 avril 1851, D. 51. 1. 137. Voyez sur ces différentes questions le remarquable travail de M. Féraud-Giraud, J. D. P., 1880, t. VII, pp. 138-173, 467 et suiv. ; 1883, t. X, p. 398 ;

Espérons avec M. Bonfils ⁽¹³⁾ qu'une prochaine revision des Codes effacera également l'article 14 issu de la défiance exagérée qu'avaient fait naître les guerres de la République et du Consulat. Les Français commencent à comprendre, dit-il, que la justice n'est pas l'apanage exclusif des tribunaux de leur pays, et que les juges des autres nations sont peut-être plus libéraux à l'égard des étrangers. La lumière se fait lentement et nous reviendrons à la règle vraie et sûre : *Actor sequitur forum rei*. Ajoutons, comme on l'a déjà dit, que la justice est un devoir supérieur qui s'impose aux nations civilisées envers tous ceux qui l'implorent, nationaux ou étrangers ⁽¹⁴⁾.

2.)—*Législation belge.*

La loi du 25 mars 1876, par ses articles 52 à 54 met en principe l'étranger sur la même ligne que le Belge, soit comme demandeur, soit comme défendeur ; en d'autres termes, il n'y a plus d'étranger, en ce qui concerne la distribution de la justice ⁽¹⁾.

Le juge belge est compétent pour connaître d'une demande en divorce formée entre Français, si le mari, défendeur, a une résidence en Belgique ⁽²⁾. En effet, aux termes de l'article 52 précité, les étrangers peuvent être assignés devant les tribunaux du royaume, soit

R. Vincent, *op. citat.*, p. 6 ; Cour d'Aix, 4 mai 1885, D. P., 1886, 2, 129 ; Cour de Dijon, 7 avril 1887, Smets et Tosquinet, *Recueil de la jurisprudence en matière de divorce*, 1887, p. 121.

⁽¹³⁾ Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*.

⁽¹⁴⁾ J. D. P., 1887, t. IV, p. 511.

⁽¹⁾ Laurent, t. IV, p. 18.

⁽²⁾ Jug. Liège, 13 juin 1885, P. B. 1886, III, 13 ; J. T. 1885. 1445.

par un Belge, soit par un étranger, lorsqu'ils ont en Belgique un domicile *ou une résidence*.

Cette disposition est générale et ne distingue pas entre le cas où la demande a pour objet des biens et celui où elle est relative à l'état ou à la capacité des personnes ⁽⁴⁾.

3.) — *Législation allemande.*

Savigny dit que le tribunal du domicile du mari est seul compétent pour connaître du divorce des époux. Mais, de même qu'en droit anglais, il s'agit ici du domicile qui existe au moment où l'action en divorce est intentée ⁽¹⁾. Bar ⁽²⁾ et Günther ⁽³⁾ adoptent la même opinion.

Le Code allemand de procédure civile (*Civil-Process-Ordnung*) contient la stipulation suivante : “ Les procès qui ont pour objet la dissolution, l'invalidité ou la nullité d'un mariage, ou le rétablissement de la vie conjugale (affaires matrimoniales), seront de la compétence exclusive du tribunal régional à la juridiction duquel le mari est soumis à raison de son statut de juridiction générale.

La demande de la femme contre le mari qui l'a abandonnée et qui n'a de domicile qu'à l'étranger pourra être portée devant le tribunal régional du dernier domicile du mari dans l'empire d'Allemagne, pourvu que le défendeur ait appartenu à la nationalité

(4) Arrêt Liège, 19 juin 1879, P. B. 1879, II, 353 ; Bormans, *Code de procédure civile belge*, 3^e supplém., n° 563 *ter*, p. 138.

(1) Savigny, § 379.

(2) Bar, § 92.

(3) Günther a publié sur ce sujet un excellent article dans le *Rechtslexicon* de Weike, t. IV, p. 721.

allemande à l'époque où il a abandonné la femme." (§ 568).

Législation suisse.

a) Les actions en divorce ou en nullité de mariage doivent être intentées devant le tribunal du *domicile du mari*.

A défaut d'un domicile dans la confédération, l'action peut être intentée au lieu d'origine (bourgeoisie) ou au dernier domicile du mari en Suisse (art. 43).

b) Il n'est pas interdit aux tribunaux suisses d'accueillir une demande en divorce formée par des époux étrangers. Toutefois, aux termes de l'article 56 de la loi fédérale du 24 décembre 1874, l'époux demandeur doit établir : 1° que l'Etat auquel il ressortit admet le divorce ; 2° qu'il soit justifié par une déclaration des autorités de cet Etat que celui-ci reconnaîtra le jugement qui sera prononcé en Suisse ⁽¹⁾.

Cette disposition équivaut à rendre pour ainsi dire impossible en Suisse le divorce des étrangers. Ceux-ci peuvent rarement satisfaire à la deuxième condition. Comment, en effet, supposer que des gouvernements étrangers s'engagent à reconnaître par anticipation un jugement dont le dispositif leur est inconnu ?

Le projet de loi adopté par le Conseil fédéral passait la question sous silence, laissant à la doctrine et à

(1) Barrilliet, *Du divorce des époux étrangers en Suisse*, J. D. P., 1880, t. VII, p. 247 ; König, *Bernische Civil und Civilprozessgesetze*, t. I, pp. 159-161 ; Trib. fédéral, 4 avril 1879 (affaire Graberg), Asser et Rivier, p. 119, note ; R. D. I., t. XIII, p. 607 ; J. D. P., t. VII, p. 403.

la jurisprudence le soin de résoudre les difficultés de droit international qui pourraient surgir à cet égard. Un éminent jurisconsulte belge a fréquemment jeté le cri d'alarme, au sujet de la confection vicieuse des lois en Belgique ⁽²⁾. Ses excellents articles peuvent trouver leur écho dans la République helvétique. En effet, l'article 56 n'a été introduit dans la loi que *par voie d'amendement*, lors de la discussion dans les Chambres fédérales.

Un juriste du plus haut mérite et un excellent magistrat ⁽³⁾, qui critique sévèrement cette disposition, nous apprend qu'il est difficile d'indiquer les moyens qui ont déterminé le législateur suisse à l'adopter dans les termes où elle est rédigée, puisque les débats qui ont lieu devant l'Assemblée fédérale ne reçoivent aucune publicité officielle.

DEUXIÈME SUBDIVISION. — Sauf les exceptions ci-après, la Cour anglaise de divorce n'a pas compétence pour dissoudre le mariage d'époux non domiciliés en Angleterre, lors de l'intentement de l'action en divorce ^(u). (*Jurisprudence incertaine.*)

(2) Pand.[B. *Introd.* au t. VI ; J. T. 1883, p. 353 ; 1884, p. 412 ; 1885, pp. 177, 1129 ; 1886, pp. 542, 1390, 1422, 1439, 1485, 1469, 1502, 1537, 1548 ; 1887, pp. 759, 28, 45, 71, 76, 24 et renvois.

(3) Th. Barrilliet, président du tribunal civil de Genève, que la mort a enlevé trop tôt à la science du droit.

(u) *Yelverton c. Yelverton*, 29 L. J. (P. et M.) 31, 1 Sw. et Tr. 574.

SOMMAIRE.

188. *Quid* de la compétence, si les époux sont domiciliés à l'étranger?—189. Exception au cas où il y a une résidence en Angleterre. — 190. Si le défendeur comparaît en personne et sans faire de réserves. — 191. Si la femme demanderesse a une résidence en Angleterre. — 191 *bis*. *Quid* en cas de changement de domicile ?

COMMENTAIRE.

188. D. et M. sa femme, sont domiciliés en Irlande, D. intente en Angleterre une action en divorce à M. La Cour de divorce n'est probablement pas compétente pour en connaître (*x*).

On trouvera peut-être ce principe conforme à la jurisprudence ordinaire en matière de divorce. Cependant il est en opposition avec l'opinion émise par la majorité de la Cour d'appel dans une cause récente (*y*), et doit, par conséquent, être considéré comme douteux. Dans le cas où l'on croirait devoir adopter cette opinion, on peut l'expliquer par l'une ou l'autre des exceptions à la subdivision (*z*).

Première exception à la deuxième subdivision. — La Cour de divorce, dans des circonstances exceptionnelles, a

(*x*) Voyez *Yelverton c. Yelverton*, 29 L. J. (P. et M.) 34, 1 Sw. et Tr. 574 ; *Le Sueur c. Le Sueur*, 1 P. D. 139 ; *Tollemache c. Tollemache*, 1 Sw. et Tr. 557, et le jugement de *Lord Justice Brett*, en cause *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1. 9.

(*y*) *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1.

(*z*) Première exception, et troisième exception. Voyez encore *Décisions récentes en matière de domicile*. App. Note X.

compétence pour dissoudre le mariage si, lors de l'intentement de l'action en divorce les époux (ou l'un d'eux) (a), tout en n'étant pas domiciliés en Angleterre, y avaient une résidence (b).

189. D., sujet français, épousa à Gibraltar M., d'origine anglaise, de nationalité britannique donc. Consul de France en Angleterre, D. y résida, en conservant néanmoins son domicile en France. Durant le séjour de son mari en Angleterre, M. intenta une action en divorce pour cause d'abandon et d'adultère commis en Angleterre. D. comparut sous toutes réserves. La Cour d'appel, réformant le jugement du tribunal de première instance, décida que la Cour de divorce était compétente (c), et la dissolution du mariage fut prononcée.

D. et M., sujets britanniques, se marièrent en Tasmanie. Plus tard, ils prirent domicile en Australie. M. s'y rendit coupable d'adultère et continua à y vivre séparée de D. Celui-ci après avoir acquis en Angleterre une résidence réelle et permanente, y intenta à M. une action en divorce. La Cour de divorce se déclara compétente (d).

Si ces jugements sont bien rendus, on voit qu'une simple résidence, ne réunissant donc pas les éléments d'un domicile, peut dans certaines circonstances, donner compétence à la Cour. Toutefois il ne faut pas leur attribuer une signification plus large. Il est certain

(a) *Brodie c. Brodie*, 30 L. J. (P. et M.) 185, 2 Sw. et Tr. 259.

(b) *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1.

(c) *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1.

(d) *Brodie c. Brodie*, 30 L. J. (P. et M.) 185, 2 Sw. et Tr. 259.

que l'opinion exprimée par la majorité de la Cour dans l'affaire de *Niboyet c. Niboyet* est contraire au principe qui fait dépendre la compétence d'une question de domicile (e). Cependant, les circonstances que la femme était de nationalité britannique et demanderesse en divorce (f), que le mariage avait eu lieu dans l'Empire britannique et que les lois françaises faisaient obstacle au divorce, rendent ce cas exceptionnel.

Le jugement rendu en cause de *Brodie c. Brodie* peut se concilier avec le principe qui fait dépendre la compétence, d'une question de domicile. "Voici les termes du jugement rendu dans cette affaire," dit Lord Justice Brett : "Nous ne parlons pas de la force probante qui résulterait des témoignages produits, s'il s'agissait d'une matière testamentaire. Nous pensons que le demandeur résidait *bona fide* en Angleterre et non pas accidentellement, ni passagèrement comme un voyageur. Après son arrivée dans ce pays, sa femme entretint des relations adultères en Australie. Le mari a donc droit à un jugement *nisi* pour la dissolution de son mariage (1). Si sa situation a été reconnue comme constituant un domicile véritable, le jugement est conforme à la

(e) Voyez spécialement l'opinion de *Lord Justice James*, dans *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1, 6.

(f) Voyez la 3^e Exception.

(1) Le *decree nisi* a pour effet de rendre conditionnels les jugements de divorce rendus en première instance. Ce n'est qu'après un délai de six mois que ces décisions deviennent définitives, sans autre formalité que la présentation d'une requête au juge par l'un des époux, à moins que, sur cette requête, la partie adverse ne vienne former une opposition reconnue légitime par la Cour.

“jurisprudence. Mais on a admis qu’il peut y avoir
“un domicile d’une nature incomplète, suffisant à un
“point de vue et insuffisant à un autre ; je ne connais
“absolument aucun précédent ni aucun motif légal,
“qui permette d’établir une pareille distinction. Je
“ne puis l’accepter” (*h*).

Deuxième exception. — La Cour de divorce a compétence pour dissoudre un mariage entre époux non domiciliés en Angleterre à l’époque de l’action en divorce, si le défendeur comparaît en personne et sans faire de réserves (*i*).

190. Cette exception s’appuie sur le principe en vertu duquel le défendeur qui comparaît sans faire de réserves accepte la compétence du tribunal.

Troisième exception. — La Cour de divorce a compétence pour dissoudre un mariage anglais entre sujets britanniques, si la femme demanderesse, tout en n’étant pas domiciliée en Angleterre, y a une résidence (*k*).

191. D. et M., sujets britanniques de naissance, se sont mariés en 1844, en Angleterre. En 1848, ils se séparent de fait. D., le mari, se rend ensuite en Amérique et y acquiert un domicile. En 1853, D. épouse N., en Amérique. Mais M., qui n’avait pas quitté l’Angleterre, intenta, en 1860, une action en divorce, devant la cour anglaise. Le divorce fut accordé (*k*).

(*h*) *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D., 1, 18, 19, décision de Lord Justice Brett. Voyez App. note X.

(*i*) *Zyclinski c. Zyclinski*, 2 Sw. et Tr. 420.

(*k*) *Deck c. Deck*, 29 L. J. (P. et M.) 129.

On peut justifier la présente exception, en alléguant l'injustice qu'il y aurait à appliquer, jusqu'à son extrême limite, à une demanderesse en divorce, de nationalité britannique, la fiction légale, qui veut que la femme soit toujours domiciliée dans le même pays que son mari ⁽¹⁾. Le principe de cette exception peut s'étendre probablement au cas où la femme, mais non le mari, était de nationalité britannique, au moment du mariage.

191 *bis*. En principe, le domicile de la femme est celui du mari ⁽²⁾. Cependant des auteurs considérables soutiennent que si, postérieurement aux faits, qui vont servir de base à l'action, le mari opère un changement de domicile, le tribunal du premier domicile reste compétent, à condition que la demanderesse n'ait pas suivi le défendeur *animo manendi*. Sinon il suffirait à celui-ci d'aggraver ses torts, pour échapper à toute poursuite ⁽³⁾.

Il est douteux que cette thèse puisse être adoptée, sous l'empire du Code civil. La femme mariée, dit l'article 108, n'a d'autre domicile que celui de son mari et il n'existe d'exception à cette règle qu'en cas de séparation de corps ⁽⁴⁾. Il importerait donc peu que la femme mariée suive son mari *animo manendi* ou qu'elle ne le suive point, elle conserve son domicile chez ce dernier, et si ce domicile est transféré à l'étranger, supposons, de France en Belgique, le juge

(1) Voy. n° 187 *ter* 1.) Législation française et le jugement, Bruxelles, 28 nov. 1887.

(2) Voy. t. I, pp. 170-176.

(3) Bar, § 92 ; Wharton, § 212.

(4) Voy. t. I, pp. 170-176.

français n'en devient pas moins incompétent. Dans certains cas, il restera, toutefois, un remède à cette situation ; la femme pourrait soutenir avec succès, pensons-nous, que le mari a changé de domicile *en fraude de ses droits* ; que dès lors ce changement est nul, au regard de l'instance. Tel semble être l'avis de Laurent ⁽⁵⁾. Il serait à souhaiter que le législateur réglât cette difficulté dans un sens équitable et de manière à donner satisfaction aux intérêts des deux époux.

B. — *Divorces étrangers.*

TROISIÈME SUBDIVISION. — Sauf les exceptions ci-après, le tribunal étranger a compétence pour dissoudre le mariage de tous époux domiciliés dans le pays étranger lors de l'intentement de l'action en divorce ; le divorce prononcé par ce tribunal est valable (*m*). Cette subdivision s'applique :

- 1) aux mariages anglais.
- 2) aux mariages étrangers ⁽¹⁾.

SOMMAIRE.

192. Le divorce prononcé par le tribunal du domicile étranger est valable. — 192 *bis*. Exposé de la question en droit international. — 192 *ter*. Les causes de divorce forment-elles un

⁽⁵⁾ Laurent, t. V, p. 316.

(*m*) Voyez *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55 ; *Dolphin c. Robins*, 7 H. L. C. 390 ; *Pitt c. Pitt*, 4 Macq. 627.

⁽¹⁾ Conf. Dudley Field, *Projet d'un Code international* (trad. Albéric Rolin), pp. 521 et 523.

statut personnel? — 193. Exceptions au principe général : nullité du divorce obtenu par fraude. — 194. Ou dont la procédure viole les principes naturels de justice. — 195. Ou prononcé à l'étranger pour cause insuffisante en Angleterre, si le mariage est anglais. — 195 *bis*. Arrêt de la Chambre des Lords qui fixe la jurisprudence. — 195 *ter*. Arrêt d'espèce de la Cour de Bruxelles.

COMMENTAIRE.

192. Cette subdivision reconnaît implicitement la validité, en Angleterre, du divorce prononcé par le tribunal du domicile étranger des époux à l'époque du divorce, sans avoir égard à la loi du pays de la célébration, ni à celle du domicile des époux à pareille époque. Ce principe de droit est, on le conçoit, la déduction précise de toutes les opinions sur la matière. Cependant, nous devons avouer notre hésitation à étendre, jusqu'à ses extrêmes limites, un principe énoncé en termes si généraux (*n*). Il y a lieu d'établir une distinction entre les mariages anglais et les mariages étrangers.

1° *Mariages Anglais*. — On entend par mariage anglais, l'union, dans laquelle le mari est, au moment du mariage, domicilié en Angleterre, peu importe le lieu de la célébration (*o*). Il n'est pas douteux qu'à une certaine époque, tout mariage, célébré en Angleterre, était considéré comme mariage anglais (*p*). Cependant, il ne paraît pas qu'on ait jamais pensé que

(*n*) App. note VII.

(*o*) Voyez *Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488; *Geils c. Geils*, 3 H. L. C. 280.

(*p*) Voyez *McCarthy c. De Cair*, 2 Cl. et F. 568.

tout mariage, contracté hors de l'Angleterre, fût un mariage étranger, et somme toute, la définition qui fait dépendre le caractère du mariage, du domicile du mari, paraît être exacte et conforme en général à la doctrine moderne (q).

Des arguments de grande valeur ont été admis en faveur du principe qui fait l'objet de la troisième subdivision, relatif aux mariages anglais.

“J'ai la ferme conviction,” dit Lord Penzance, “que la seule règle bonne et satisfaisante à adopter en matière de compétence, est d'exiger que les époux portent, en tout cas, leurs différends conjugaux devant les tribunaux du pays où ils ont leur domicile” (r).

“Dans aucun cas,” a dit le même juge, dans une autre cause, “un divorce étranger n'a été considéré comme pouvant dissoudre un mariage anglais, entre sujets anglais, lorsque les époux n'étaient pas domiciliés dans le pays où le divorce a été prononcé. La question de savoir, si, en cas d'existence de domicile dans ce pays, les tribunaux anglais reconnaîtraient

(q) Voyez toutefois les remarques de *Lord Westbury* en cause de *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55, critiquant les opinions de *Lord Brougham* dans *Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488. Les différentes significations données au terme “mariage anglais” correspondent aux sens différents, attachés à diverses époques à l'expression *lex loci contractus*. Tant que l'on donne à ce terme le sens de “loi du pays où le contrat est passé,” l'expression “mariage anglais” signifie, naturellement, mariage contracté en Angleterre. Mais employé comme “loi du pays suivant laquelle le contrat a été passé,” ce terme donne conséquemment, au mot “mariage anglais,” le sens de mariage contracté selon la loi d'un domicile anglais.

(r) *Wilson c. Wilson* L. R. 2 P. et D. 435, 442. Voyez la décision de *Lord Justice Brett*, en cause de *Niboyet c. Niboyet*. 4 P. D. 1, 19.

“ pareil divorce et le prendraient pour base de leurs
“ décisions, ne semble pas entièrement exempte de
“ doute. Cependant, il paraît préférable de reconnaître
“ pareil divorce, s’il a été prononcé pour des causes
“ suffisantes en Angleterre et si l’établissement dans
“ le pays étranger n’a pas été choisi dans une inten-
“ tion frauduleuse, afin de profiter des avantages
“ accordés par la loi locale. A mon avis, il est mani-
“ festement juste et utile que ceux qui ont établi leur
“ habitation permanente dans un pays étranger, re-
“ nonçant à leur domicile anglais, soient autorisés par
“ les lois anglaises à accepter la juridiction des tribu-
“ naux compétents relativement à toute contestation
“ entre sujets de l’Etat auquel ils appartiennent par
“ suite de leur changement de domicile, et qu’ils ne se
“ voient pas obligés de s’adresser pour le redressement
“ de leurs griefs, aux tribunaux du pays qu’ils ont
“ abandonné ” (s).

“ Est conforme à toute la jurisprudence anglaise, ”
dit Lord Westbury, “ l’opinion qui veut que le tribunal
“ du pays étranger, compétent pour dissoudre le ma-
“ riage des sujets de ce pays, soit compétent également
“ pour prononcer le divorce entre les sujets anglais
“ qui se sont mariés en Angleterre, mais qui, posté-
“ rieurement et à l’époque de l’action en divorce, sont
“ domiciliés d’une façon permanente dans le ressort
“ de ces tribunaux étrangers, à condition que le juge-
“ ment soit rendu dans une action *bona fide*, et sans
“ collusion, ni concert frauduleux. Toutefois cette

(s) *Shaw c. Attorney-General*, L. R. 2 P. et D. 156, 161, 162,
décision de Lord Penzance.

“ doctrine peut se trouver en opposition avec la décision communément appelée la décision des juges de “ l'affaire Lolley ” (t).

La force de ces “ dicta ” se trouve augmentée par cette considération que, d'après la jurisprudence de la Cour de divorce, la compétence en cette matière résulte suffisamment du domicile et que le *Divorce Act* détruit tous les arguments, basés sur l'indissolubilité d'un mariage anglais. Cette loi applicable aux mariages contractés avant sa promulgation, peut être regardée comme une déclaration législative établissant que le droit au divorce ne dépend pas des conditions du mariage (u).

Au surplus, il n'existe pas d'arrêt décidant que, dans l'état actuel de la législation anglaise sur le divorce, un jugement étranger ne puisse pas dissoudre un mariage anglais (x). Cependant il est vrai de dire qu'il n'existe pas d'autre part un arrêt admettant la dissolution d'un mariage anglais, obtenue en vertu d'une décision étrangère.

Toutefois, la jurisprudence et la doctrine, on le conçoit, inclinent toutes les deux fortement en faveur de la validité de pareil divorce, lorsque les époux sont domiciliés dans le pays où il a été prononcé.

(t) *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55, 85, arrêt de Lord Westbury.

(u) Voyez, App., note VI.

(x) Même s'il est bien rendu, le jugement en cause de *McCarthy c. De Caix* (2 Cl. et F. 568) ne peut, en présence du *Divorce Act* 1857, être invoqué comme autorité. L'affaire *Lolley* (2 Cl. et F. 567) ne décide d'une façon certaine qu'un seul point : le tribunal du pays étranger où des époux ayant contracté mariage en Angleterre n'ont pas de domicile, n'est pas compétent pour dissoudre pareil mariage. App. note VII.

D., et M., domiciliés en Angleterre, ont contracté mariage à Londres, Dans la suite, ils acquièrent un domicile en Ecosse. M. s'y rend coupable d'adultère et D., encore domicilié en Ecosse, obtint de la *Court of Session* un jugement de divorce contre M. Le divorce est probablement valable en Angleterre.

2^o *Mariages étrangers*.—Il faut entendre par mariage étranger, le mariage qui ne peut être compris dans la catégorie des mariages anglais (y). Il s'ensuit que le mariage, contracté en Angleterre entre époux domiciliés en Prusse à l'époque du mariage, est un mariage étranger.

La valeur du divorce étranger, prononcé par les tribunaux du pays, par exemple la Prusse où les époux sont domiciliés, peut se discuter devant les tribunaux anglais, dans des circonstances diverses.

Primo.—Les époux peuvent être, à l'époque du divorce, citoyens du pays (la Prusse) où le divorce est prononcé. Dans ce cas, les cours anglaises en reconnaîtront la validité (z).

Si dans notre hypothèse, les époux s'étaient mariés en Prusse et y étaient domiciliés au moment du mariage, aucune difficulté ne pourrait surgir par rapport à la validité du mariage.

(y) Voyez la définition des mariages anglais. Si le terme "mariage anglais" doit être défini comme comprenant tout mariage célébré en Angleterre, la définition du mariage étranger devra être modifiée comme conséquence de l'extension donnée au sens du terme "mariage anglais."

Warrender c. Warrender, 2 Cl. et F. 488, *Geils c. Geils*, 3 H. L. C. 280.

(z) *Cottingham's Case*, 2 Swanst. 326.

Cependant, si les époux, quoique domiciliés en Prusse à l'époque de leur mariage, s'étaient mariés dans un autre pays, par exemple en France ou en Angleterre, il serait peu douteux, on le comprend, que leur divorce soit considéré comme valable en Angleterre (a).

Si, toutefois, les époux n'étaient pas domiciliés en Prusse, à l'époque de leur mariage, mais en France par exemple, il se pourrait que la valeur du divorce ainsi obtenu fut mise en question en Angleterre, mais probablement, même dans ce cas, le divorce serait tenu pour valable (b).

Secundo.—Les époux peuvent, à l'époque du procès, ne pas être citoyens du pays (la Prusse) où le jugement est rendu. Cependant nous croyons que dans cette hypothèse nos tribunaux adopteraient le principe qui fait dépendre la compétence du domicile, et décideraient en conséquence qu'un divorce prussien peut dissoudre le mariage de sujets français, à Berlin, par exemple.

Il faut admettre, cependant, que lorsque la nationalité et le domicile sont différents, des cas d'une grande difficulté peuvent se présenter, spécialement si le procès s'agit entre citoyens de pays qui, comme l'Italie, font dépendre la capacité non du domicile mais de la nationalité, et qui, en outre, n'admettent pas le divorce en faveur de leurs regnicoles (c). D. et M., sujets italiens, se marient en Italie où ils sont

(a) *Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488. En sens contraire *McCarthy c. De Caix*, 2 Cl. et F. 568.

(b) Conf. *Connelly c. Connelly*, 7 Moore P. C. 438.

(c) Voyez *Piore*, §§ 117-134.

domiciliés. Ensuite ils transportent leur domicile en Prusse, et durant leur séjour dans ce pays, font prononcer le divorce par un tribunal prussien. Ni l'un ni l'autre des époux ne change de nationalité, mais chacun garde sa qualité de sujet italien. D., après le divorce, tout en conservant son domicile en Prusse, épouse N. en Angleterre pendant la vie de M. Ni le divorce ni le second mariage n'ont de valeur en Italie. On peut toutefois présumer que les tribunaux anglais reconnaîtraient la validité du divorce prussien et par conséquent du second mariage.

192 *bis*. Ainsi que nous l'avons vu aux N^{os} 186 *bis* et 186 *ter*, les causes du divorce varient d'après les diverses législations. Il importe donc de rechercher la loi qui déterminera le droit au divorce ainsi que ses causes. De l'avis de tous les auteurs, cette question est une de celles qui ont soulevé le plus de controverses.

a) Schaeffner prétend que le juge doit uniquement tenir compte des lois qui régissent le pays où il rend justice, car le divorce relève du droit public et les lois étrangères ne peuvent y déroger ⁽¹⁾.

C'est le principe de la réalité appliqué au divorce. Les conséquences logiques qui en sont déduites par le jurisconsulte allemand démontrent le côté defectueux de ce système. Ainsi les tribunaux écossais, par exemple, auraient le droit de dissoudre le mariage d'époux italiens, sans s'inquiéter de la prohibition inscrite dans le Code italien. Car le droit au divorce

(1) Schaeffner, *Entwicklung des internationalen Privatrechts*, p. 159, § 124.

relève de la loi territoriale, il est de droit pénal, pour employer une expression dont se servent les tribunaux écossais, et ceux-ci peuvent appliquer indistinctement à toutes personnes les lois nationales sur le divorce comme ils leur appliqueraient à l'occasion les lois répressives. Savigny⁽²⁾ considère le divorce comme une loi de coaction⁽³⁾, c'est-à-dire que la loi territoriale détermine le droit du divorce ainsi que les *conditions*. En fait, c'est donc la loi du domicile actuel du mari qui doit recevoir son application.

Waechter et Bar envisagent la question à un autre point de vue. On ne peut prétendre que le législateur d'un pays ait eu en vue le divorce d'époux étrangers et qu'il se soit occupé d'en régler les conditions. Il serait absurde et contradictoire qu'il voulût imposer sa loi aux autres nations qui souvent n'ont pas les sentiments, les idées, les préjugés à raison desquels le divorce a été admis ou rejeté, car cette loi n'a été dictée que pour des motifs particuliers au pays où il est obligatoire⁽⁴⁾.

Le juge a le droit de repousser une action en divorce, basée sur une cause non prévue par la loi territoriale, sinon il s'exposerait à violer les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. De même il devra appliquer indistinctement les causes admises par la loi du pays où il exerce sa juridiction, car il serait tout aussi contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs de maintenir un mariage dont il importe, dans certains cas, d'obtenir la dissolution.

(2) Savigny, t. VIII, p. 326.

(3) Voyez t. I de notre ouvrage, pp. 299-300, 324-325.

(4) Waechter, *Archiv. für die civilistische Praxis*, t. XXV, p. 187.

Conséquence, le *judex domicilii* est seul compétent en cette matière ⁽⁵⁾.

Cette doctrine a été adoptée par MM. Asser et Rivier ⁽⁶⁾, qui enseignent que “le divorce ne peut être prononcé qu’en conformité de la loi du pays où le procès se juge (*lex fori*). Cette loi décide si le mariage peut être dissous par divorce et pour *quels motifs*.” Comme Schaeffner, ils ne reculent pas devant les conséquences de leur système. Le juge ne peut prononcer le divorce d’époux étrangers, si les lois de son pays le prohibent ; mais, du moment que la loi territoriale admet pareille dissolution du mariage, il ne peut pas repousser la demande, “sous prétexte qu’au lieu de la célébration ou du premier domicile conjugal, ou *dans le pays d’où le mari est originaire*, le divorce n’existe pas où n’est pas prononcé pour le motif que l’on invoque.” Ils avouent ⁽¹⁾, cependant, que le divorce est de statut personnel, et qu’ainsi leur opinion paraît contraire au principe fondamental d’après lequel ce statut se détermine par la loi nationale des époux ⁽²⁾, mais que la contradiction sera le plus souvent moins réelle qu’apparente, parce qu’il est admis, dans la plupart des pays, qu’en tout procès concernant l’état des personnes, le seul juge compétent est celui du pays dont la loi régit cet état. Le juge du domicile matrimonial devra, tout en appliquant sa propre loi, tenir compte du statut personnel.

Il importe peu, croyons-nous, que la contradiction

⁽⁵⁾ Bar, § 92.

⁽⁶⁾ Asser et Rivier, pp. 117-118.

⁽¹⁾ Ibid. p. 121.

⁽²⁾ Voyez t. I. pp. 289-305, n° 129.

soit plus apparente que réelle ; elle existe et dès lors comment la concilier avec le principe fondamental, reconnu par M. Asser dans tout son ouvrage : le statut personnel est régi par la *nationalité* ⁽³⁾. Aussi, lorsqu'il s'agit d'appliquer son système au divorce, le jurisconsulte hollandais hésite, invoque le lien intime avec la religion et les bonnes mœurs, trouve enfin que le législateur s'est inspiré, avant tout, de considérations qui se rattachent à l'intérêt de la famille, à l'ordre public. Ensuite, la tâche du juge est autre dans le procès en divorce que dans la plupart des autres procès, où le jugement ne doit pas créer entre les parties un état nouveau, ni leur conférer des droits nouveaux. Tant que le juge doit simplement déclarer ce qui est droit entre les parties, il applique naturellement la loi qui gouverne la relation juridique en question ; mais lorsqu'il lui faut agir en qualité d'organe du pouvoir public pour créer une situation nouvelle et conférer des droits nouveaux, il ne peut prendre pour guide d'autre loi que celle de l'Etat même qu'il représente. A ce point de vue, le jugement qui prononce le divorce ressemble à certains actes de la juridiction non contentieuse ⁽⁴⁾. Wharton ⁽⁵⁾ estime que le divorce intéressant essentiellement l'ordre public et les bonnes mœurs, chaque pays ne doit donc avoir en vue que sa loi propre ; la question ne touche pas seulement au bien-être de l'Etat, mais au repos de chaque famille. Ce n'est pas le juge étranger qui est l'agresseur lors-

(3) Asser et Rivier, p. 55.

(4) Asser et Rivier, pp. 119-120

(5) Wharton, § 207.

qu'il dit : " Je dissous l'union d'un de vos époux ; " non, c'est un souverain étranger qui vient dire : " Je révolutionne tout votre système social. " Les divorces accordés dans certains Etats de l'Union sont si nombreux, les causes en sont si simples, l'obtention si facile qu'en décider différemment, c'est accorder au souverain étranger le droit de régler à sa guise les intérêts vitaux de notre état social. Supposons, dit le jurisconsulte américain, que le juge étranger ait le droit d'appliquer la législation du Connecticut ou de l'Indiana. Si nous en croyons le président Woolsey ⁽⁸⁾, dans ce premier Etat, la moyenne des divorces a été évaluée, pour un nombre déterminé d'années, à dix pour cent du nombre des mariages. Dans l'Indiana, la proportion est encore plus grande ; deux mille divorces y sont prononcés annuellement. C'est ce qui faisait dire à M. Mansfield, de l'Etat d'Ohio, que lorsqu'il avait rencontré trente-six jeunes mariés, il était certain d'en avoir rencontré au moins deux en faveur desquels, ou contre lesquels, le divorce avait été prononcé ⁽⁹⁾.

Cependant, ne soyons pas trop étonnés, et surtout ne criions pas au scandale à la jeune Amérique. Il semble que la proportion de dix pour cent existe dans certains Etats allemands ⁽¹⁰⁾.

L'auteur conclut en disant que le divorce prononcé à l'étranger n'est valable que : 1° si la compétence résulte d'une manière certaine d'un domicile véritable ;

⁽⁸⁾ Woolsey, *Introduction to International Law*, pp. 222, 223 et 227.

⁽⁹⁾ Wharton, § 207, note 3.

⁽¹⁰⁾ *Quarterly Review*, octobre 1880 (renseignée par Wharton).

2^o si les vrais principes du droit international relatifs à la procédure ont été strictement observés ⁽¹⁾.

Le principe de la nationalité ne peut être appliqué aux Etats-Unis, continue Wharton ⁽¹⁾, non seulement parce que la législation varie selon les Etats, au nombre de quarante, mais encore parce que la population renferme environ cinq cent mille personnes, qui, tout en étant domiciliées aux Etats-Unis, n'ont cependant pas encore acquis la nationalité américaine ⁽²⁾ et dont la dissolution du mariage serait ainsi déterminée par une loi étrangère.

b) La doctrine la plus généralement suivie, notamment la doctrine française, applique la loi nationale des époux, parce que le divorce, intéressant l'état des personnes ⁽³⁾, relève du statut personnel ⁽⁴⁾. Il n'est fait exception à l'application du statut personnel que si l'ordre public ou les bonnes mœurs sont engagés dans le débat. Or la loi du divorce ne présente pas ce caractère d'immoralité dangereuse pour l'ordre social qui s'attache, par exemple, aux lois autorisant la polygamie. Ainsi de deux pays également civilisés, l'un admet le divorce, l'autre le rejette. Chaque Etat ne peut donner aux conflits une meilleure solu-

⁽¹⁾ Voyez Jacobs. *A Treatise on the law of domicil* (Boston 1887), § 39.

⁽¹⁾ Wharton, § 224.

⁽²⁾ Sur cette question spéciale, voyez A. Porter Morse, *De l'acquisition de la nationalité aux Etats-Unis*, J. D. P. 1887, t. XIV, p. 32.

⁽³⁾ Cass. belge, 9 mars 1882, P. B. 1882 I, 62 ; B. J. 1882, 468.

⁽⁴⁾ Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, pp. 710, 712 ; Laurent, t. V, p. 244 ; Voyez les nombreuses autorités citées par Vincent et Penaud, *Dictionnaire*, v^o *Séparation de corps*, n^o 55.

tion qu'en appliquant aux étrangers leur loi personnelle, afin qu'en retour le statut de ses propres sujets soit respecté à l'étranger ⁽⁵⁾. Il importe en un mot de transporter dans le domaine juridique cette belle maxime de religion chrétienne et de morale universelle : "Faites aux autres ce que vous voudriez qu'on vous fit."

192 *ter*. Les causes du divorce forment-elles un statut personnel ? Sur ce point, dit Laurent, il ne saurait y avoir de doute. Les causes du divorce s'identifient avec le droit au divorce. Si celui-ci dépend du statut personnel, il doit en être de même des causes pour lesquelles le divorce est prononcé. Les causes surtout ont un lien intime avec les sentiments, les idées, les mœurs des divers peuples ; elles tiennent donc à la nationalité et partant au statut national ⁽¹⁾.

Nous croyons toutefois que le principe de la nationalité ne peut être appliqué d'une manière absolue et illimitée, en ce qui concerne les causes du divorce ; sinon il faudrait dire avec Wharton que pareille doctrine constitue un danger social. Il y aura lieu d'admettre, *mais avec la plus grande réserve*, des exceptions fondées sur les droits de la société ⁽²⁾.

⁽⁵⁾ Paul Pic., p. 230 ; De Nobele, *De la conversion en divorce d'une séparation prononcée à l'étranger entre étrangers*, J. D. P., 1887, t. XIV, p. 575 ; voyez Trib. Seine, 16 juillet 1886, Smets et Tosquinet, *Recueil*, 1887, p. 10, et la note de M. Poulle, pp. 14-15.

⁽¹⁾ Laurent t. V, p. 285. Ainsi jugé du reste par la Cour de cassation de Belgique, le 9 mars 1882 (arrêt rapporté ci-dessus). Consult. au surplus le savant avis donné en degré d'appel par M. l'avocat général Laurent, B. J., 1881, 763.

⁽²⁾ Sur le sens de ces mots, voyez t. I^{er}, pp. 324 et 338 ; notre

Première exception à la troisième subdivision. — Est nul le divorce étranger qui a été obtenu par fraude ou par la collusion des époux.

193. D. et M., mariés en Angleterre et domiciliés dans ce pays à l'époque de leur mariage, se rendent en Ecosse et par collusion obtiennent le divorce. Les tribunaux anglais n'admettent pas la validité de pareil divorce (*d*).

Primo. — La fraude qui, pour autant que la jurisprudence permette d'en juger, est regardée par nos tribunaux, comme étant de nature à invalider un divorce étranger, est celle qui consiste à faire prononcer par collusion dans un autre pays, par exemple en Ecosse, un divorce qui n'aurait pu être obtenu en Angleterre. La fraude est intimement liée à l'acquisition de ce que l'on nomme un domicile temporaire, ou, en termes plus simples, une résidence qui n'a pas la valeur du domicile et qui est choisie dans le seul but de donner compétence aux tribunaux écossais. Toutefois dans les espèces rapportées, la nullité du divorce a été prononcée uniquement parce que les époux n'étaient pas domiciliés en Ecosse. La décision a pu être rendue, sans qu'on ait voulu viser la fraude. Il ne faut donc pas considérer comme certain que si les époux avaient été réellement domiciliés en Ecosse, cette soi-disant fraude eût suffi pour faire annuler le divorce (*e*).

étude, B. J. 1888, 257, et *Revue de la marine marchande*, 1888, 31.

(*d*) *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55.

Dolphin c. Robins, 7 H. L. C. 390, 29 L. J. (P. et M.) 11.

(*e*) Voyez *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55, 87. Jugement de Lord Westbury.

Secundo. — On ne sait jusqu'à quel point cette exception peut être appliquée à un divorce qui a dissous un mariage étranger. Supposons, par exemple, qu'un tribunal prussien dissolve le mariage de sujets français, domiciliés en Prusse. Il est permis de douter que nos Cours, visant la collusion des époux, prononcent de ce chef la nullité de semblable divorce.

Deuxième exception. — Est nul le divorce étranger dont la procédure viole les principes naturels de justice.

194. D. et M. se marièrent en Angleterre. M., qui résidait dans l'Etat d'Iowa, intenta une action en divorce à D. devant le tribunal de cet Etat. Conformément aux injonctions du tribunal de l'Iowa, la procédure fut signifiée par insertion dans les journaux de la localité. D., qui ne résidait pas dans cet Etat, ne reçut aucune autre information et M. obtint le divorce. Mais celui-ci fut considéré comme nul en Angleterre (f).

Troisième exception.—Est nul, si la cause ne'n est pas admise en Angleterre, le divorce obtenu à l'étranger entre époux ayant contracté un mariage anglais. (*Jurisprudence incertaine.*)

195. D. et M., mariés en Angleterre et domiciliés dans ce pays à l'époque de leur mariage, acquièrent dans la suite un domicile en Prusse, et obtiennent le divorce pour incompatibilité d'humeur. Ce divorce, étant prononcé pour une cause qui n'est pas admise

(f) *Shaw c. Attorney-General*, L. R. 2 P. et D. 156.

en Angleterre, est nul, si le principe qui fait l'objet de cette exception est exact.

Cette exception est inspirée par le langage de certains juges, qui veulent limiter la compétence du tribunal étranger, pour dissoudre un mariage anglais, aux cas où le divorce est prononcé pour une cause admise en Angleterre (g).

Pendant la valeur de cette exception n'est pas à l'abri du doute, car elle ne s'appuie pas sur une seule décision, mais elle est la conséquence naturelle du principe, abandonné maintenant par la majorité des tribunaux anglais, que le droit au divorce dépend des conditions dans lesquelles le mariage a été contracté.

195 *bis*. C'est à juste titre, et il y a lieu de l'en féliciter ⁽¹⁾, que l'auteur a mis en doute en 1879 le bien fondé de la présente exception. En effet, en 1882, la Chambre des Lords a rendu un arrêt ⁽²⁾ qui opère une évolution remarquable dans la jurisprudence relative à la valeur du divorce obtenu en pays étranger pour une cause insuffisante en Angleterre.

(g) Voyez *Shaw c. Attorney-General*, L. R. 2 P. et D. 156, 161, jugement de *Lord Penzance*, et le jugement de *Lord Justice James*, *Niboyet c. Niboyet* 4 P. D. 1, 8.

(1) Nous sommes heureux d'avoir pu trouver cette occasion de faire ressortir—preuve à l'appui—l'une des précieuses qualités de M. Dicey, l'interprétation *conscientieuse* de la loi. Ainsi que nous l'avons fait remarquer dans l'*Avant-propos* du tome I^{er}, il s'agit ici moins d'un ouvrage de pure doctrine que d'un code méthodique de la *Common Law* et de la jurisprudence anglaises. L'auteur évite avec soin de substituer sa volonté à celle de la loi dont il s'est fait l'interprète fidèle.

(2) *Harvie c. Farnie*, L. R. 8 App. Cas. 43. Le lecteur le sait, la Chambre des Lords siège comme Suprême Cour d'Appel.

D., un Ecossais, domicilié en Ecosse, contracte mariage en Angleterre avec M. d'origine anglaise. Immédiatement, après le mariage, les époux se rendent en Ecosse et y fixent leur domicile matrimonial. Après une union de deux ans à peine, M. fait prononcer par les tribunaux écossais le divorce contre son mari, en se basant sur l'adultère. D. se rend en Angleterre et y contracte mariage avec N., également d'origine anglaise. La nouvelle épouse, ayant appris la précédente union avec M., intente à D., devant les tribunaux anglais, une action en nullité de mariage. Le mari oppose à l'action le divorce prononcé en Ecosse. La Chambre des Lords décide : 1° que le divorce obtenu en Ecosse pour une cause insuffisante en Angleterre, alors même que la célébration du mariage s'est passée en Angleterre, doit être considéré comme valable dans ce dernier pays ; 2° que le mariage, contracté entre une Anglaise et un étranger domicilié en dehors de l'Angleterre, se constitue, conformément à la *lex loci contractus*, mais que la femme acquiert le domicile de son mari et devient soumise à la loi de ce domicile.

Les *law Lords* ont soulevé mais sans la trancher la question de savoir si un changement de domicile, opéré sans fraude, pourrait exercer une influence sur le droit au divorce, c'est-à-dire s'il y aurait eu lieu d'en décider de même, au cas où le mari, domicilié en Angleterre au moment du mariage, aurait dans la suite transporté, sans intention de fraude, son domicile en Ecosse.

Chose plus importante, l'arrêt dénote une tendance marquée à mettre, jusqu'à un certain point, en doute

la valeur du principe proclamé dans le fameux procès de *Niboyet c. Niboyet* ⁽³⁾, à savoir que dans des circonstances exceptionnelles, une simple résidence en Angleterre, lors de l'intentement de l'action, peut avoir pour effet d'attribuer compétence à la Cour de divorce ⁽⁴⁾.

195 *ter*. La question s'est présentée en 1881 devant le tribunal de Bruxelles ⁽¹⁾. D., de nationalité anglaise et domicilié à Bruxelles, y contracte mariage, à l'ambassade, avec M., d'origine allemande mais devenue Belge, par application de l'article 9, C. civ. Plus tard les époux ayant des doutes sur la validité de l'union, célébrée devant le chapelain de l'ambassade britannique, se marient avec les formalités requises par la loi belge, devant l'officier de l'état-civil.

M. intente à son mari une action en divorce, basée sur des excès, des sévices et des injures graves. D. soutient : 1° que la demande n'est pas recevable, puisque l'étranger est régi en Belgique par son statut personnel et que la loi anglaise n'admet pas le divorce pour les causes spécifiées dans la requête ; 2° qu'en tout cas, aux yeux de la loi anglaise, le mariage con-

⁽³⁾ Voyez le commentaire de la 1^{re} exception à la 2^e subdivision.

⁽⁴⁾ Consult. Westlake, p. 75, § 41 (2^e édition) ; R. D. I, t. X, p. 545 ; t. XIII, p. 440 ; le jurisconsulte anglais y enseigne que la simple résidence—à condition qu'elle ne soit pas passagère—est une base suffisante de juridiction. Mais, on le voit, la jurisprudence anglaise semble vouloir revenir à la loi du domicile, laquelle est adoptée par la plupart des auteurs, comme base de juridiction en matière de divorce. Sur ce point, voyez le plus récent ouvrage qui traite du domicile, M. W. Jacobs, *A Treatise on the law of domicile national, quasi national and municipal* (Boston, 1887), § 39, pp. 68, 70 et les nombreuses autorités citées en notes.

⁽¹⁾ En cause Bigwood, P. B. 1881, 94.

tracté à l'ambassade est valable et que dès lors le mariage étant *anglais*, la Cour de divorce de Londres ne reconnaît pas à un juge étranger le droit de dissoudre semblable mariage pour une cause qui n'est pas admise en Angleterre.

Le tribunal de première instance a jugé :

1° Que le premier mariage, en le supposant entouré de toutes les formalités requises par la loi anglaise et notamment par le statut 12 et 13 Victoria, c. 68, n'en était pas moins célébré en Belgique et ne pouvait être valable que si les époux étaient tous deux étrangers ; que la demanderesse était Belge et domiciliée en Belgique à l'époque où ce mariage a été célébré à l'ambassade anglaise ; que le mariage, pour être valable à son égard, devait être célébré dans la forme requise par la loi belge et prononcé par l'officier de l'état-civil compétent ⁽²⁾ ;

2° Que la jurisprudence anglaise décide que les *causes* et les formes du divorce sont réglées par la loi du domicile des époux.

"Attendu," ajoute le jugement, "que ce système est exposé comme admis en Angleterre par M. Westlake de la manière suivante : "Le divorce ne peut être "prononcé que pour cause suffisante d'après la *lex fori* ; et, du moment qu'il existe une cause suffisante "d'après la *lex fori*, le divorce ne peut être refusé, "parce qu'il serait refusé ou par la *lex loci contractus* "du mariage, ou par la loi personnelle des parties au

(2) Sur la valeur de pareil mariage, au regard de la nouvelle loi belge du 20 mai 1882, voyez notre *Commentaire* de cette loi, § 3, ch. IV et *Revue de Droit belge*, 1888, pp. 463 et suiv.

“ moment où aurait eu lieu le fait sur lequel l'action en divorce est fondée. Cette doctrine, ajoute l'auteur, est adoptée en Angleterre aussi bien pour l'admission du divorce que pour la reconnaissance de la validité du divorce prononcé à l'étranger ; ”

“ Attendu que le seul doute qui ait surgi sur cette question dans la jurisprudence anglaise, était relatif à l'admission de la loi du domicile étranger lorsqu'il s'agissait d'un mariage contracté en Angleterre par des Anglais ; mais que, même dans ce cas, la jurisprudence la plus récente a admis la validité du divorce prononcé conformément à la loi du domicile des époux ;

“ Attendu que le mariage des époux D., ayant été célébré en Belgique conformément à la loi belge et les époux ayant, depuis leur mariage, continué à avoir leur domicile en Belgique, il résulte de ce qui précède que le divorce peut être poursuivi par la demanderesse pour les causes prévues par la loi belge.”

Frappé d'appel, le jugement fut confirmé par arrêt du 14 mai 1881, *mais contrairement* à un remarquable avis de M. l'avocat général Laurent ⁽³⁾.

QUATRIÈME SUBDIVISION. — Sauf l'exception possible ci-après, le tribunal d'un pays étranger n'a aucune compétence pour dissoudre le mariage d'époux non domiciliés dans ce pays lors de l'intentement de l'action en divorce ; et est nul le divorce admis par ce tribunal au

(3) P. B. 1881, II, 263 ; B. J. 1881, 758.

profit d'époux non domiciliés à ce moment dans ce pays (*h*).

SOMMAIRE.

196. Nullité du divorce prononcé par un tribunal étranger, si lors de l'intentement de l'action, il y avait défaut de domicile. —
 197. Exception en faveur d'époux dont la loi du domicile reconnaît la validité de pareil divorce. 197 *bis*. Législations :
 1) française ; 2) autrichienne ; 3) russe.

COMMENTAIRE.

196. En ce qui concerne les mariages anglais, le principe est indiscutable. “ Dans aucun cas, un divorce “ étranger n’a dissous un mariage anglais, entre sujets “ anglais, lorsque les parties n’étaient pas domiciliées “ dans le pays où le divorce a été prononcé ” (*i*).

Les Cours écossaises se sont constamment arrogé le droit de dissoudre les mariages anglais, alors que les parties n’avaient pas acquis de domicile réel en Ecosse, mais y avaient simplement résidé pendant un temps suffisant pour attribuer compétence aux tribunaux écossais, conformément aux prescriptions de la loi locale (*k*). Cette prétention a toujours été repoussée

(*h*) *Pitt Pitt*, 4 c. Macq. H. L. 627 ; *Dolphin c. Robins*, 7 H. L. C. 320 ; *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55 ; *Shaw c. Attorney-General*, L. R. 2 P. et D. 156 ; *Sinclair c. Sinclair*, 1 Const. 294 ; *Tollemache c. Tollemache*, 1 Sw. et Tr. 557.

(*i*) *Shaw c. Attorney-General*, L. R. 2 P. et D. 156, 161, 162, décision de *Lord Penzance*.

(*k*) Voyez cependant, *Pitt c. Pitt*, 4 Macq. 627, qui rend douteuse

par les tribunaux anglais. Malgré certains doutes exprimés à ce sujet (l), "il faut actuellement regarder " comme clairement établi que la Cour écossaise (si " l'on se place au point de vue des effets juridiques en " Angleterre) n'a pas le pouvoir de dissoudre un mariage anglais, lorsque les époux ne sont pas réellement domiciliés en Ecosse " (m); et, qu'en outre, la même doctrine s'applique à tout tribunal étranger (n).

D. et M., domiciliés en Angleterre, sont mariés à Greenwich. D., le mari, réside ensuite en Ecosse, sans y prendre de domicile. Il y intente une action en divorce et la Cour de Session fait droit à sa demande. Le divorce est nul (o).

Il est probable que les tribunaux anglais appliqueront ce principe aussi bien à un divorce étranger ayant pour effet de dissoudre un mariage anglais. Par conséquent, dans ce cas, un divorce étranger n'est valable en Angleterre que lorsque les époux sont domiciliés, au moment de l'action, dans le pays où le tribunal prononçant le divorce exerce juridiction.

D. et M., sujets français, domiciliés en France, y ont contracté mariage; mais tout en conservant leur domi-

la question de savoir si en Ecosse la loi permet aux tribunaux de prononcer le divorce dans ces circonstances.

(l) Voyez les expressions de *Lord Chelmsford* dans *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55, 77.

(m) *Dolphin c. Robins*, 7 H. L. C. 390, 414, décision de *Lord Cranworth*.

(n) *Lolley's Case*, 2 Cl. et F. 567; *McCarthy c. De Cair*, ibid., 568.

(o) Voyez *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55. *Dolphin c. Robins*, 7 H. L. C. 390, 29, L. J. (P. et M.) 11; *Tollemache c. Tollemache*, 1 Sw. et Tr. 557.

cile dans ce pays, ils se sont divorcés en Belgique, pays de leur résidence. Le divorce n'est probablement pas valable en Angleterre (*p*).

Exception possible à la quatrième subdivision.— Le tribunal du pays où les époux ne sont pas domiciliés a compétence pour dissoudre le mariage, si le divorce admis par ce tribunal est reconnu valable par les tribunaux du pays dans lequel les époux sont domiciliés.

197. La théorie défendue par les jurisconsultes italiens paraît être (*q*) que la compétence, en matière de divorce, dépend non du domicile, mais de la nationalité des parties. En conséquence, le cas suivant peut se présenter ;

D. et M., sujets prussiens, mariés en Prusse, sont domiciliés à Turin. Tandis qu'ils sont domiciliés dans cette ville, ils obtiennent le divorce en Prusse. Les cours italiennes tiendront probablement le divorce pour valable. Il y a lieu de supposer, que, dans de pareilles circonstances, les tribunaux anglais décideront que D. et M. sont légitimement divorcés aux yeux du juge du domicile et reconnaîtront ainsi la validité du divorce.

(*p*) Voyez *Sinclair c. Sinclair*, 1 Const. 294, et le jugement de Sir Wm. Scott, p. 297. Des questions intéressantes peuvent se présenter touchant l'effet en Angleterre d'un divorce étranger prononcé dans un pays où les parties ne sont pas domiciliées.

D. et M., sujets prussiens, se sont mariés à Berlin, lorsqu'ils étaient domiciliés en Prusse. Plus tard, ils prennent domicile en France, et, étant domiciliés dans ce pays, obtiennent le divorce en Prusse. Le divorce est-il valable en Angleterre ?

(*q*) Fiore, §§ 131-132.

197 bis. — 1.) *Législation française.*

Il y a une tendance manifeste à reconnaître le droit d'un tribunal étranger de prononcer le divorce entre Français ; c'est ainsi qu'il a été décidé le 2 août 1887 par le tribunal de la Seine qu'est susceptible de recevoir l'exequatur en France un jugement étranger prononçant le divorce entre deux Français ayant été mariés en France, car " pareil jugement n'a rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs " (1). L'un ou l'autre des époux divorcés peut donc, après la transcription et les publications prescrites, contracter en France une nouvelle union.

MM. Vincent et Penaud estiment qu'entre étrangers, qui auraient été séparés ou divorcés par jugement rendu dans un pays tiers, il faut apprécier la compétence du juge non seulement au regard de la loi du tribunal qui a prononcé, mais au regard également de la loi nationale des époux. Le jugement ne doit être régulier et être considéré en France comme compétemment rendu que s'il est reconnu dans la patrie des époux (2).

2.) — *Législation autrichienne.*

Le jugement de divorce rendu en pays étranger entre sujets autrichiens vaut en Autriche : 1° si le tribunal qui a statué était compétent à raison du domicile des époux ; 2° si ce même tribunal n'a point

(1) Cette décision, la première de l'espèce, a été rendue sur la plaidoirie de M^e Clunet et se trouve rapportée dans son *Journal*, J. D. P., 1888, 86-87.

(2) Vincent et Penaud, *Dictionnaire*, v^o *Séparation de corps*, n^o 45.

admis une cause de dissolution du mariage repoussée par leur droit national ⁽³⁾.

D., sujet autrichien de la Confession évangélique, a épousé en Autriche M., une catholique. Les époux se rendent ensemble à Berlin, où ils acquièrent un domicile. D. obtient le divorce. Il convole en secondes noces et à l'occasion de la validité de ce nouveau mariage, les tribunaux autrichiens examinent la question de savoir si le divorce prononcé en Prusse doit être considéré comme valable en Autriche.

Les premiers juges décident la question négativement, parce que : 1° les lois relatives au mariage, puisant leur base dans la religion et la morale, intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ; 2° que dès lors les lois étrangères ne peuvent déroger aux lois nationales. L'affaire est portée en appel et la Cour confirme le jugement en prenant surtout en considération l'absence de réciprocité. Enfin la Cour suprême, par arrêt du 18 novembre 1884, se prononce contre l'admission du jugement prussien. Il importe d'en examiner les motifs.

1° Selon le droit autrichien, le divorce n'existe pas au profit des nationaux, lorsque l'un des époux ou tous les deux appartiennent, lors de la célébration du mariage, à la religion catholique ⁽⁴⁾ ; 2° la loi prussienne ne peut déroger à cette disposition légale ; 3° conséquemment, aucun effet juridique ne saurait être reconnu à un jugement étranger qui ne tient aucun

⁽³⁾ J. D. P., 1885, t. XII, p. 159, note de M. E. Chavegrin.

⁽⁴⁾ Voyez ci-dessus n° 162 *ter.*, législation autrichienne, et n° 186 *ter.*, législation autrichienne.

compte des lois prohibitives de l'Autriche, avec lesquelles il se trouve ainsi en conflit ⁽²⁾.

Conclusion. — Ainsi, écrit M. le professeur Rittner ⁽³⁾, la Cour suprême reconnaît effet à un jugement de divorce, lorsque le tribunal étranger s'appuie sur un motif reconnu par le droit autrichien, mais il en est autrement, si le mariage dissous à l'étranger, était indissoluble en Autriche.

Donc, c'est en considérant non un point abstrait, mais un jugement déjà rendu qu'il est possible de statuer sur l'exécution de celui-ci.

3.) — *Législation russe.*

D'après les lois russes, il y a des procès pour le jugement desquels la compétence des tribunaux russes est exclusive et obligatoire. Ainsi les tribunaux étrangers sont absolument incompétents pour décider d'une action en divorce entre des sujets russes appartenant à l'Eglise grecque orthodoxe.

L'espèce s'est présentée en 1884 devant le tribunal de Bruxelles, mais n'a pas été résolue au regard de la loi russe, le juge belge ayant simplement envisagé la question de domicile et décidé que le mari "était domicilié dans l'arrondissement et que, partant aux termes de l'article 234 du Code civil, le tribunal était compétent ⁽⁴⁾.

Effets du divorce.

ARTICLE 47.

Les effets d'un divorce valablement admis

⁽²⁾ Dr. E. Rittner, professeur à l'université de Lemberg (Autriche), J. D. P., 1885, pp. 157-159.

⁽³⁾ Ibid., p. 160.

⁽⁴⁾ Voyez t. I. pp. 206-208, *Bluff c. Demidoff*.

par un tribunal étranger sont les mêmes en Angleterre que ceux d'un divorce accordé par la Cour anglaise de divorce.

SOMMAIRE.

198. Pareil divorce sort ses effets juridiques en Angleterre.

COMMENTAIRE.

198. D. et M., citoyens américains, ont fait prononcer leur divorce dans l'un des Etats de l'Union, lieu de leur domicile. Les lois de cet Etat font prohibition à D. d'épouser N., avec laquelle il a commis l'offense, cause du divorce. D. épouse N. en Angleterre. Probablement le mariage sera tenu pour valable en Angleterre (r) (1).

Examen de la validité du mariage.

ARTICLE 48.

La Cour anglaise de divorce a compétence

(r) Voyez *Commonwealth c. Lane*, 18 Am. Rep. 509. Cette décision et les autres espèces américaines citées, *Stevenson c. Gray*, 17 B. Mond. 193 ; *Ponsford c. Johnson*, 2 Blatch. 51, prouvent, malgré quelques décisions contraires, que l'opinion des tribunaux américains serait probablement conforme à celle des tribunaux anglais. Voyez en outre, 2 *Bishop, Marriage and Divorce* (4^e éd.), § 698-704. Voyez l'art. 24

(1) Sur la législation française, Vincent et Penaud, V^o *Séparation de corps*, n^o 73. Sur la prohibition du mariage entre l'époux adultère et son complice, Despagnet, *Précis de Droit international privé*, p. 355 ; Pic, pp. 232-233 ; Weiss, p. 715 ; J. D. P., 1882, p. 448.

pour vérifier la validité de tout mariage célébré en Angleterre (*s*).

SOMMAIRE.

199. Compétence relativement à la validité du mariage en Angleterre.

COMMENTAIRE.

199 D. et M., sujets français, domiciliés en France, sont mariés à Londres en observant toutes les formalités requises par la loi anglaise, mais sans le consentement exigé par la loi française. La Cour de divorce est compétente pour statuer sur la validité de ce mariage (*t*). La question dans ce cas consiste à savoir si le mariage a été contracté valablement ou non en Angleterre. Nos tribunaux peuvent trancher ce point sans se mettre en opposition absolue avec la doctrine qui décide généralement que le juge du domicile des époux au moment de l'action en divorce a seul la faculté de dissoudre un mariage valable (¹).

(*s*) *Simonin c. Mallac*, 2 Sw. et Tr. 67, 29 L. J. (P. et M.) 97 ; *Sottomayor c. De Barros*. 3 P. D. 1 ; *Niboyet c. Niboyet*. 4 P. D. 1, 17, jugement du *Lord Justice Brett*.

(*t*) *Simonin c. Mallac*, Sw. et Tr. 67, 29 L. J. (P. et M.) 97.

(¹) Sur le second mariage d'un Autrichien catholique avec une juive et la nullité de cette union, J. D. P., 1886, t. XIII, p. 472.

CHAPITRE VI.

DES PRINCIPES GÉNÉRAUX RELATIFS AUX DROITS SUR LES BIENS MEUBLES (a).

ARTICLE 49.

La loi du pays où se trouve la chose (*lex situs*) détermine si cette chose est meuble ou immeuble (b).

SOMMAIRE.

200. La loi de la situation détermine la nature mobilière ou immobilière des choses. 200 *bis*. Ancien droit et droit français moderne.

COMMENTAIRE.

200. Parfois la loi déclare qu'une chose, mobilière de sa nature, sera dans certains cas ou dans tous les

(a) Voyez. *Story*, §§ 376, 380-423 *h*); *Westlake*, § 260-276 ; 1 *Fbelix*, pp. 134, 135 ; *Phillimore*, §§ 565-592 ; *Wharton*, §§ 297-372 ; *Savigny*, §§ 360, 366-368, pp. 88, 129-148 ; *Bar*, §§ 57-65.

(b) *Story*, §§ 447 ; *McLaren*, *Law of Scotland as to Wills and Succession*, § 37 ; *Freke c. Lord Carbery*, L. R. 16 Eq. 461 ; *In Goods of Gentili*, 9 Ir. L. R. Eq. 541 ; *Grimwood c. Bartels*, 46 L. J. (Ch.) 788 ; voyez *Savigny*, p. 136 : note de Guthrie (a) ; voyez *Downie c. Downie's Trustees*, 1866, 4 Macph. 1067.

cas, régie par des principes ne s'appliquant en règle générale qu'aux immeubles; et qu'une chose immobilière de sa nature, sera, dans certains cas ou dans tous les cas, régie par les lois applicables en règle générale aux meubles seulement. La loi de la situation de la chose seule peut produire cet effet. C'est donc la *lex situs* qui tranche la question. Les titres de propriété (*title deeds*) ⁽¹⁾ par exemple, sont de leur nature des meubles, mais en Angleterre ils sont traités comme dépendant de la terre à laquelle ils se rapportent. Les tribunaux anglais, d'ailleurs, reconnaissent le droit des autres nations de déterminer, dans les limites de leur territoire, le caractère mobilier ou immobilier des biens. Au temps où l'esclavage existait à la Jamaïque, les esclaves des plantations étaient considérés comme attachés au sol; nos tribunaux admettaient qu'à la Jamaïque, ils suivaient, dans la succession testamentaire, le sort des immeubles (*realty*) ^(c).

200 *bis*. Le Code Napoléon ne contient aucune disposition sur la matière; les articles 515, 516 et suivants ne s'appliquent pas en cas de conflit avec une loi étrangère et l'article 3 ne tranche pas la question.

a) Jean Voet, le meilleur de nos anciens légistes, avance qu'une chose est mobilière, en vertu de la loi du domicile du propriétaire, et immobilière d'après la loi du lieu où elle se trouve réellement; le juge appli-

⁽¹⁾ On entend, par ce terme, les actes qui font preuve de la propriété, au moyen desquels la propriété se transmet et sur la foi desquels les parties peuvent agir.

^(c) *Ex parte Rucker*, 3 Dea et Ch. 704.

quera donc la loi territoriale ; il ne sera pas tenu de considérer, comme mobilière, en vertu de la loi du domicile, la chose que la loi de la situation déclarerait immobilière, pas même, dit-il, par une considération de courtoisie qui engage parfois le juge à faire application de la loi étrangère ⁽¹⁾. Le statut réel l'emportera donc sur le statut personnel.

Comme le font remarquer MM. Asser et Rivier ⁽²⁾, la législation foncière a subi l'influence de considérations politiques ; on a pensé que si l'on appliquait aux immeubles une autre loi que celle du territoire, des conflits pourraient se produire et les institutions nationales être mises en péril.

Les meubles, au contraire, *vilis mobilium et abjecta possessio*, étaient régis par le statut personnel de leur propriétaire, entre les mains duquel ils étaient censés se trouver. De là la maxime : *Mobilia personam sequuntur, mobilia ossibus inhaerent*. C'est ainsi que s'est créée, dans l'ancien droit, l'opinion commune que les lois qui régissent les meubles forment un statut personnel ⁽³⁾.

b) Laurent ⁽⁴⁾ aboutit à la conclusion que la loi territoriale doit régler la nature mobilière ou immobilière des choses parce que ces règles sont d'intérêt général ; en ce sens elles tiennent à la souveraineté, puisqu'il appartient à la puissance souveraine de régler tout ce qui concerne les intérêts et les droits de

⁽¹⁾ Jean Voet, *Ad Pandectas*, lib. II, tit. IV, De Statutis, n° 41.

⁽²⁾ Pp. 90, 91.

⁽³⁾ Bouhier, *Observations sur la Coutume de Bourgogne*, XXI, n° 172.

⁽⁴⁾ Laurent, t. VII, p. 216.

la société. En le décidant ainsi, écrit-il, je me conforme à l'esprit de la tradition française, en ce qu'elle a de légitime et de rationnel. La loi et non la volonté des parties établit la classification des biens, dans un intérêt général, et cette loi est celle du territoire, car il serait contraire à toute raison qu'une loi étrangère décidât en France ce qui est d'intérêt général, d'autant plus que la classification des biens intéressant les biens est par cela même d'intérêt général ⁽²⁾.

La plupart des auteurs ⁽³⁾ partagent cette opinion et la jurisprudence de la Cour de cassation semble fixée en ce sens. Ce principe est applicable, non seulement en matière civile, mais en matière fiscale ⁽⁴⁾.

ARTICLE 50.

Les droits sur les meubles se déterminent dans beaucoup de cas par la loi du domicile de leur propriétaire (*lex domicilii*) (*d*).

SOMMAIRE.

201. La loi du domicile du propriétaire détermine les droits sur les meubles.

⁽²⁾ *Ibidem*, p. 213.

⁽³⁾ Weiss, p. 764 ; Vincent et Penaud, *Dictionnaire*, v^o *meubles*, n^{os} 1-2.

⁽⁴⁾ Cass. franç., 5 avril 1887, *Droit* du 5 oct. 1887.

(*d*) *Sill c. Worswick*, 1 Hy. Bl. 665 ; *Birtwhistle c. Vardill*, 5 B. et C. 438, 451, 452 ; *Potter c. Brown*, 5 East, 124 ; *Phillips c. Hunter*, 2 Hy. B., 402, 505 ; en cause *Elwin*, 1 C. et J. 151 ; en cause *Winter* 30 L. J. (P. et M.) 56.

COMMENTAIRE.

201. — “ Il est certain que non seulement en Angleterre, mais encore dans tout pays où le droit a un caractère scientifique, les meubles (*personal property*) n’ont pas d’assiette. Il ne faut pas en conclure que les meubles n’ont pas de situation réelle, mais cela signifie qu’ils sont régis par le statut personnel du propriétaire. Le droit de disposer de ces biens ou de les transmettre, soit par succession, soit autrement, est déterminé par la loi du propriétaire. Celui-ci peut en tous pays disposer librement de ses biens meubles. En cas de décès, la succession mobilière sera régie non par la loi de la situation, mais par la loi nationale du défunt. Par exemple, si un étranger possédant des fonds publics vient à mourir, en Angleterre, ses biens seront partagés conformément à sa loi nationale ” (e).

“ Conformément à la jurisprudence adoptée en cause *Bruce c. Bruce* (f) et en cause de *Sommerville c. Sommerville*, il est de principe incontestable, que les meubles suivent la personne et ne doivent, à aucun point de vue, être régis par le *situs*. Si, pour régler la situation de biens semblables, le *situs* a été adopté, dans certains cas, faisant ainsi appel à la *lex loci rei sitæ*, on peut dire que c’est par suite d’une véritable

(e) *Sill c. Worswick*, 1 Hy. Bl. 665, 690, décision de Lord Loughborough et Conf. *Birthwhistle c. Vardill*, 5 B. et C. 438, 451. Dans les anciens arrêts, on se sert du mot “ *personal property* ” comme synonyme de “ *movables*. ” Sur la différence entre ces deux termes, voyez t. I, pp. 53-55.

(f) 2 B. et P. 299 (n).

“ erreur. En quelque lieu que se trouve le domicile du “ propriétaire, là les meubles sont censés se trouver”(g).

Ces *dicta* énoncent l'un des principes proclamés par notre jurisprudence, au regard des droits sur les meubles. La propriété mobilière est, sinon dans tous les cas, du moins dans la plupart d'entre eux, régie par la loi du pays où, à tel moment précis, le propriétaire est domicilié, et non par la loi de la situation actuelle des biens, ni par celle de la résidence du propriétaire. D., domicilié en France, meurt ab intestat à Londres, où il possède un mobilier et des fonds déposés chez un banquier. Le partage de ses biens se fera non d'après la loi anglaise, mais conformément à la loi française (h).

ARTICLE 51.

Les droits sur chaque meuble pris séparément se déterminent par la loi du pays de la situation du meuble (*lex situs*), au moment où a lieu l'acte qui est l'origine du droit (k).

SOMMAIRE.

202. La loi de la situation régit les meubles envisagés séparément.
Effets combinés de la *lex situs* et de la *lex domicilii*.

(g) *In re Ewin*, 1 C. et I. 151, 156, décision du baronnet Bayley. Voyez, toutefois, sur l'importance accordée à la *lex situs*, dans le droit moderne, le commentaire de l'article suivant.

(h) Voyez, sur l'effet exercé par la *lex situs*, relativement aux droits sur les meubles, les art. 51, 55, 57, 66.

(k) Voy. *Westlake*, § 264 ; 1 *Felix*, p. 134 ; *Story*, § 384 ; Bar

COMMENTAIRE.

202. On peut inférer des expressions dont on s'est servi dans les cas précédents (*l*), que nos tribunaux estiment que les droits sur les meubles doivent être déterminés entièrement par la loi du domicile du propriétaire. Cependant les tribunaux anglais n'ont jamais suivi cette règle d'une façon absolue ; ils ont de tout temps attaché une importance considérable à la *lex situs* (*m*) en ce qui concerne, par exemple, les ventes et les donations.

“ Ainsi, un négociant domicilié en Amérique peut
“ sans aucun doute, conformément à la loi de son
“ domicile, disposer de ses biens meubles, quelle que
“ soit leur situation. Mais s'il en ordonne la vente ou
“ s'il les vend lui-même dans le pays étranger où ils
“ sont placés à ce moment, la validité de pareille vente
“ ne saurait guère être mise en question, pourvu que le
“ vendeur ou son mandataire se soit conformé aux lois
“ de ce pays. Le négociant, résidant temporairement à
“ l'étranger, a pouvoir général de disposer de ses biens
“ meubles ; ce pouvoir le suit partout, pourvu qu'il ne
“ viole pas la loi du pays où l'acte est passé (*n*). Dans
“ les relations commerciales ordinaires avec l'étranger,
“ personne ne songe à transférer les meubles d'après
“ les formes de la loi de son domicile personnel ; mais

§§ 57, 58 ; les expressions du juge *Blackburn*, dans *Santos c. Illidge*, 29 L. J. (C. P.) 348, 351, 8 C. B. N. S. 861, 871 (Ex. Ch.).

(*l*) Voyez le commentaire de l'art. 50.

(*m*) Pour la signification des termes *lex situs*, *lex domicilii*, voyez t. I^{er}, pp. 46-51.

(*n*) Voyez 1 *Kames on Equity*, B. 3 Ch. 8, § 3.

“ ce transfert s'opère suivant les formes prescrites par “ la loi du lieu de la vente ” (o).

Au surplus, on peut ajouter que si les tribunaux anglais admettent encore en théorie l'application de la *lex domicilii* ils montrent de jour en jour plus de disposition à décider que la validité de chaque transfert de droits sur les biens meubles considérés isolément, dépend surtout de la loi de la situation au moment du transfert (p). Bref, la particularité qu'offre l'état présent de la loi anglaise est que les droits sur les biens meubles, attribuent certains effets à deux différents principes ; au premier, d'après lequel le transfert d'un bien meuble est régi par la loi de domicile du possesseur (*lex domicilii*) ; au second, d'après lequel le transfert peut être valable, s'il est fait conformément à la loi de la situation au moment du transfert (*lex situs*). L'adoption de ces deux principes différents amène une grande perplexité. Cependant le résultat du conflit entre ces deux théories conduit en réalité (q) aux conclusions que voici :

1° La capacité de transférer des meubles dépend, en général, de la loi du domicile du propriétaire (r). Cependant, quand les meubles sont transférés isolément, disons par vente ou par donation, la capacité d'une personne de faire, par exemple, une vente valable,

(o) *Story*, § 384.

(p) Voyez *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728-29 L. J. (Ex.) 350, (Ex. Ch.) 3 H. et N. 617, 27 L. J. (Ex.) 447.

(q) Voyez tome I, pp. 288-289.

(r) C'est une simple application de la règle que le domicile régit la capacité ou le *status* ; voyez article 25.

dépend toujours de la loi de la situation du meuble vendu (*lex situs*) (*s*).

2° Les transferts par donation ou par vente de meubles, considérés isolément, sont, en ce qui concerne les modes ou les formalités d'aliénation, principalement régis par la *lex situs* (*t*); toutefois le transfert fait conformément à la *lex domicilii* du propriétaire, sera également valable (*u*).

3° Enfin la transmission de l'universalité mobilière, où la propriété est transférée comme un tout, en cas de faillite, de mariage ou de décès par exemple, est absolument régie par la *lex domicilii* de la personne dont les droits sont transférés (*x*).

ARTICLE 52.

Le droit acquis sur un meuble ne se perd pas par le déplacement de celui-ci (*y*).

(*s*) Voy., sur les aliénations faites par le mineur, l'art. 32. D'ordinaire la loi du pays de la vente se confond avec celle de la situation du bien vendu. Cependant un point mérite de fixer l'attention, c'est celui de savoir, dans quelle mesure, on peut admettre la validité de la vente, non conforme à la loi du domicile, soit la loi anglaise, ni à la loi de la situation, soit la loi française, mais conforme à la loi du pays du contrat (*lex actus*), soit la loi prussienne. Voy. également, sur les questions qui naissent relativement à la loi du contrat, le commentaire des art. 53-54.

(*t*) Voyez les articles 55-57.

(*u*) Voyez l'article 54.

(*x*) Voyez l'article 59.

(*y*) Voyez *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728, 27 L. J. (Ex.) 447, 29 L. J. (Ex.) 350, (Ex. Ch.) Voyez *contra*, l'affaire *Eliza Cornish* ou *Segredo*, 1 Ecc. et Ad. 36, qui cependant doit, on le conçoit, être regardée actuellement comme mal jugée.

SOMMAIRE.

203. Le droit ne se perd pas par le déplacement du meuble.— 203 *bis*.
Examen des législations : 1) française ; ancien droit et droit moderne ; jurisprudence française et belge ; 2) italienne ; 3) allemande ; jurisprudence ; codes prussien et saxon ; 4) autrichienne ; 5) suisse ; 6) argentine.

COMMENTAIRE.

203. En général, les tribunaux de plusieurs pays reconnaissent les droits acquis sur des meubles suivant la loi d'un autre pays. Si donc des meubles, appartenant à un Anglais, sont volés en France et vendus par le voleur à Paris, dans des circonstances qui donnent à l'acheteur un titre valable aux yeux de la loi française, son droit sur ces biens, s'il les transporte en Angleterre, sera en principe reconnu par nos tribunaux, même au cas où, le marché ayant eu lieu en Angleterre, les circonstances de l'achat n'auraient pas donné juste titre à l'acquéreur (z).

203 *bis*. — 1) *Législation française*.

a) *Ancien droit*. — Les meubles étaient toujours soumis à la loi du domicile de leur propriétaire, sauf les exceptions exigées par l'ordre public, lequel pouvait entraîner l'application du statut de leur situation réelle ⁽¹⁾.

Les meubles sont régis par la loi du domicile, écrit Paul Voet ⁽²⁾, parce qu'ils sont censés se trouver là où

(z) Voy., sur ce point, la décision en cause *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728-29, L. J. (Ex.) 350 ; sur le principe général, *Bar*, § 64.

(1) Barde, *Théorie traditionnelle des statuts*, p. 110.

(2) Paul Voet, *De Statutis*, IV, 2, 6.

le propriétaire a établi le siège de ses affaires, Cela est admis ainsi *per juris intellectum*, c'est-à-dire par une fiction de droit. Rodenburgh ⁽³⁾ adopte la même opinion. C'est le langage de tous nos auteurs, dit Boullenois ⁽⁴⁾: *mobilia sequuntur personam*. S'il faut en croire Rodenburgh, la raison de cette maxime est qu'ordinairement les meubles *in usum familie comparata sunt* ⁽⁵⁾.

b) *Droit moderne*.— Les auteurs sont divisés. “ Les meubles,” écrit Demolombe, ⁽⁶⁾ “ considérés individuellement, ne seront plus régis que par la loi de leur situation.” Aubry et Rau estiment que “ le statut réel français s'applique également aux meubles corporels et aux créances qu'un étranger possède en France, en tant du moins qu'on envisage ces objets en eux-mêmes ” ⁽⁷⁾. Divers arrêts ont été rendus dans ce sens ⁽⁸⁾.

Cette question a une importance considérable en droit maritime. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour d'appel de Bruxelles ⁽⁹⁾, que les navires sont *comme les*

⁽³⁾ Rodenburgh, *De diversis statutis*, titre I, ch. II, *in fine*.

⁽⁴⁾ Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, t. I, pp. 938-940.

⁽⁵⁾ Rodenburgh, *ibid.* Comme on le voit, nous avons compris sous le terme “ ancien droit ” le droit belge aussi bien que le droit français.

⁽⁶⁾ Demolombe, titre prélim., ch. III, n° 96 ; Asser et Rivier, § 41.

⁽⁷⁾ Aubry et Rau, § 31, p. 102 ; Brocher, *Cours de Droit international privé*, t. I, 47, 117.

⁽⁸⁾ Cass. franç. 19 mars 1872, D. P. 1874, 1, 465 ; Rouen, 22 juillet 1873, D. P., 1873, 2, 180 ; Bruxelles, 9 août 1876, P. B. 1877, II. 12 et la note.

⁽⁹⁾ Bruxelles, 27 déc. 1879. P. B., 1880, II, 109 ; B. J., 1880, 131.

autres biens meubles, régis par la loi du lieu de leur situation actuelle, et s'ils sont saisis en Belgique, c'est la loi belge qui leur est applicable. M. Clunet, dans une consultation qui avait été produite par l'appelant, avait vivement combattu cette doctrine. Ce précieux document de droit international sera consulté avec fruit par tous ceux qui veulent approfondir cette intéressante controverse ⁽¹⁰⁾.

Divers jurisconsultes modernes, justement et hautement appréciés, pensent comme M. Clunet et rejettent l'application de la loi territoriale. Les meubles sont régis par le statut personnel du propriétaire ⁽¹¹⁾ (loi du domicile ou loi nationale, suivant les écoles), sauf les restrictions résultant de l'autonomie, de la volonté ou du caractère d'ordre public des dispositions de la loi territoriale ⁽¹²⁾. Laurent adopte la loi nationale ⁽¹³⁾, laquelle a en sa faveur la théorie traditionnelle ⁽¹⁴⁾, tient essentiellement à la personne, ne varie pas aisément et est toujours facile à reconnaître.

2.)—*Législation italienne.*

Les biens meubles sont soumis à la loi de la nation

⁽¹⁰⁾ E. Clunet : De la valeur en Belgique d'un mortgage constitué en Angleterre, conformément à la loi anglaise, sur un navire anglais, appartenant à un propriétaire anglais, B. J., 1880, 146.

⁽¹¹⁾ Weiss, p. 754 ; Durand, *Essai de Droit international privé*, p. 238 ; Esperson, J. D. P., 1881, p. 208 ; Fiore, p. 336.

⁽¹²⁾ Sur cette restriction, voyez notre étude, *Du privilège accordé par la loi anglaise au prêteur à la grosse, envisagé au point de vue du droit international privé*, B. J., 1888, 258 ; *Revue de la marine marchande*, 1888, 30.

⁽¹³⁾ Laurent, t. VII, p. 226.

⁽¹⁴⁾ *Ibid.*, pp. 199-200 ; comp. Barde, *op. citat.*, pp. 110-134.

de leur propriétaire (Dispositions générales, art. 7) ⁽¹⁵⁾. Cependant il existe une restriction à cette règle; l'article ajoute: "sauf les dispositions contraires de la loi du "pays où les meubles se trouvent." Il en résulte que dans certains cas, le juge italien appliquera la loi étrangère, quand même la chose appartiendrait à un Italien, en opposition directe au principe que la loi pose comme règle.

3.) — *Législation allemande.*

Mühlenbruch ⁽¹⁾ a le premier enseigné que les meubles doivent être régis, comme les immeubles, par la loi de la situation. En effet, écrit Waechter ⁽²⁾, le législateur n'a en vue que les choses qui sont dans le territoire, mais il les a toutes en vue sans distinction. Cette opinion est partagée par Thöl ⁽³⁾ et par de Bar ⁽⁴⁾, lequel combat la théorie de la soumission volontaire avancée par Savigny ⁽⁵⁾. D'après ce dernier jurisconsulte, la personne qui veut acquérir ou exercer un droit réel sur une chose quelconque, se soumet volontairement pour ce rapport juridique aux lois du pays de la situation.

a) Le Code général prussien déclare que les meubles sont régis par la loi du *forum* du propriétaire, et si celui-ci a plusieurs *fora*, par la loi de la situation avec

⁽¹⁵⁾ C. Norsa, R. D. I, 1875, p. 204; Gênes, 5 mars 1885, *Giurisp. Torino*, II, 348.

⁽¹⁾ Mühlenbruch, *Doctrina pandectarum*, § 72.

⁽²⁾ Waechter, *Archiv. für civilistische Praxis*, t. XIV, pp. 292-298; t. XV, pp. 199-200, 383-389.

⁽³⁾ Thöl, *Einleitung in das Deutsche Privatrecht*, § 84.

⁽⁴⁾ Bar, §§ 57-58.

⁽⁵⁾ Savigny, § 366.

cette restriction que s'il s'agit d'un acte qui a eu lieu dans un autre pays que celui de la situation des meubles ⁽¹⁾, il faut appliquer la loi qui se rapproche le plus des dispositions du droit prussien ⁽²⁾. Les meubles d'un individu, dont le domicile est incertain, sont régis par la loi du lieu où il se trouve temporairement ⁽³⁾.

b) Le Code saxon ordonne que les droits sur les choses mobilières soient réglés par la loi de la situation (§ 10 C. civ.).

Ce principe a reçu application dans une espèce maritime intéressante, tranchée par la Cour suprême de Leipzig ⁽⁴⁾.

D., domicilié en Prusse, est propriétaire d'un bateau, lequel se trouvant, dans le cours de son voyage à Dresde, y fut saisi, à la requête de A., marchand saxon, créancier de D. L'exécution du jugement eut lieu sur le bateau, et ainsi fut constitué, en faveur de A., conformément à la loi saxonne, un gage subsidiaire (*Hilfspfandrecht*). Mais un tiers intervient au procès, X., lequel invoquant à son profit un gage constitué antérieurement en Prusse, s'oppose conséquemment à l'exécution subsidiaire. La Cour suprême fait droit à cette prétention pour les motifs suivants :

1° Il faut entendre par *lex rei sitæ*, en ce qui concerne les navires, la loi en vigueur *au port d'origine*,

(1) Asser, R. D. I, p. 408.

(2) Voyez t. I, p. 281.

(3) Asser, R. D. I, 1875, p. 408. Sur le droit de *Stoppage in transitu* et l'application des principes ci-dessus énoncés, voyez arrêt du 7 juin 1872 de la Cour suprême commerciale de Leipzig, R. D. I, 1874, p. 238.

(4) Arrêt, 26 avril 1872. R. D. I, 1874, p. 239.

dans l'espèce, la loi prussienne et non la loi du lieu où le bâtiment se trouve au moment précis où l'on invoque un droit réel.

2° Les bateaux de rivière, par analogie avec la jurisprudence sur les vaisseaux de mer, sont censés avoir un quasi-domicile dans leur port d'origine, lequel constitue ainsi le siège principal de leurs relations juridiques (5).

3° Partant il y avait lieu à application de la loi prussienne et le titre de X. doit primer celui de A.

Remarquons, toutefois, les considérants de l'arrêt l'indiquent expressément, qu'il ne s'agissait nullement du conflit de deux droits de gage, mais uniquement de la question de savoir : 1° Si le premier gage, établi conformément à la loi prussienne au moment où le bateau se trouvait en Prusse, avait été ainsi constitué valablement ; 2° si dès lors le bateau était arrivé à Dresde, grevé d'un droit de gage, et 3° s'il n'y était pas né un nouveau droit qui aurait eu pour effet, au regard seulement de la loi saxonne, de faire tomber le premier.

4.) — *Législation autrichienne.*

Les meubles sont régis par le statut personnel de leur propriétaire (§ 300) (1). Comme nous l'avons vu précédemment (2), l'Autrichien est régi à l'étranger, en ce qui concerne son état et sa capacité, par la loi autrichienne ; l'étranger est régi en Autriche par la

(5) L'arrêt ne donne-t-il pas prise à la critique, lorsqu'il assimile, au regard du domicile et d'autres droits, le bateau de rivière à un vaisseau de mer ?

(1) Code de 1811.

(2) Voyez t. I, pp. 302-303

loi de son domicile. Toutefois, dans certains cas, préférence est donnée à la loi la plus favorable à la validité de l'acte ⁽³⁾.

5.) — *Législation suisse.*

Le Code bernois porte: "Les lois civiles s'appliquent aux personnes et aux choses soumises à la souveraineté de l'Etat." (Art 4.)

5.) — *Législation argentine.*

Le Code a complètement adopté la doctrine de Savigny (T. prélim. art. 11) ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ *Ibid.*, p. 281.

⁽⁴⁾ Asser et Rivier, p. 104.

CHAPITRE VII.

DE LA TRANSMISSION DES MEUBLES CONSIDÉRÉS INDIVIDUELLEMENT (*a*).

ARTICLE 53.

Est valable toute transmission de meubles faite conformément à la loi du domicile du propriétaire (*lex domicilii*) et conformément à la loi de leur situation (*lex situs*).

SOMMAIRE.

204. Principe général : loi du domicile et loi de la situation. — 205.
Effets de la *lex actus*.

COMMENTAIRE.

204. Les auteurs qui ont traité la matière du conflit des lois ont généralement discuté la question de savoir si c'est la *lex domicilii* du propriétaire où la *lex situs* (*b*) qui régit le transfert d'un meuble. Par conséquent il semble superflu de démontrer la validité d'une trans-

(*a*) *Story*, §§ 374-393 ; *Westlake*, §§ 260-275 ; *Phillimore*, §§ 581-592 ; *Wharton*, 297-358 ; *Savigny*, §§ 366-368, pp. 129-136 ; *Bar*, §§ 57-65.

(*b*) Voyez, pour la signification de ces termes, t. I. pp. 46-51.

mission conforme à ces deux lois. Cependant, cette règle concerne à la fois un grand nombre de transferts, puisque des meubles sont constamment vendus dans des circonstances telles que la *lex domicilii* et la *lex situs* coïncident. Elle soulève ainsi des questions difficiles, quant à l'effet à donner à la *lex situs* ou loi du contrat.

D., négociant, domicilié en Angleterre, vend à A. des marchandises déposées dans ses magasins à Londres. Cette vente, conforme aux règles ordinaires du droit anglais, satisfait à la *lex domicilii* et à la *lex situs* et est par conséquent valable (c).

205. *Effets de la lex actus.* — Il semble généralement admis (d) que le transfert de meubles est régi, en ce qui concerne les formalités et l'effet, soit par la *lex domicilii* du propriétaire, soit par la *lex situs*. Une attention suffisante n'a peut-être pas été accordée, au moins par les auteurs, à l'effet possible de la *lex actus*, quoiqu'on puisse aisément imaginer des cas où la *lex actus* diffère à la fois de la *lex domicilii* et de la *lex situs* (e). La question qui surgit dans ces cir-

(c) Voyez, en ce qui concerne les ventes de navires en cours de voyage, *Schultz c. Robinson*, 24 D. 120 (Cour écossaise), et les décisions américaines en cause de *Thuret c. Jenkins*, 7 Martin 318; *Southern Bank c. Wood*, 14 Louis Ann. 556 (1859). En cause de *Simpson c. Fogo*, 1 J. et H. 18, il ne fut tenu aucun compte du jugement rendu à la Louisiane, parce qu'il refusait de reconnaître la validité du transfert d'un navire anglais, parfait d'après la *lex situs*, la loi du domicile du propriétaire (*lex domicilii*) et la loi du contrat (*lex loci contractus*).

(d) Voyez et comparez *Simpson c. Fogo*, 32 L. J. (Ch.) 249, 251, jugement du *Vice-Chancelier Page Wood*; *Westlake*, §§ 260-272; *Savigny*, §§ 366, 367, pp. 129-136.

(e) Voyez, ci-dessus, n° 202, note (s).

constances est, en termes généraux, celle de savoir s'il faut considérer comme valable un transfert de meubles qui ne s'opère pas suivant la *lex actus*. Nous pouvons supposer que la solution de cette question varie suivant la nature du contrat par lequel le transfert a lieu. Si cet acte, par exemple une donation, ne laisse aucune des parties soumise à une obligation contractuelle vis-à-vis de l'autre, la validité du transfert ne sera probablement pas affectée par la *lex actus*. Mais il pourrait en être autrement, si l'une des parties restait soumise à une telle obligation.

Par conséquent, lorsque le transfert a lieu par donation ou lorsqu'il résulte d'un contrat auquel les deux parties ont donné pleine exécution, nous croyons pouvoir conclure que sa validité sera reconnue en Angleterre, puisqu'il est à la fois conforme à la loi du domicile du propriétaire et à celle de la situation des biens.

D., domicilié en Angleterre, mais résidant en Ecosse (c), se trouvant à Edimbourg, donne à A. par acte ou lui vend au comptant, le mobilier qui garnit sa maison à Londres. La donation ou la vente étant conforme à la loi anglaise est, on le conçoit, valable et transmet la propriété des biens à D., sans qu'il y ait lieu de s'enquérir de ce que peut être la loi écossaise (*lex actus*).

D., domicilié en Suède, mais résidant en Angleterre, est propriétaire de marchandises *in specie*, déposées en entrepôt à Stockholm. Etant à Londres, il donne, par

(c) Voyez, quant à la différence entre la loi écossaise, qui exige la délivrance pour le transfert de la propriété des meubles, et la loi anglaise qui ne l'exige pas, *Savigny*, p. 138, note (1), de Guthrie.

contrat verbal, ces marchandises à A. Il transporte alors ces biens à Londres et les vend à B. En supposant, pour compléter l'exemple, qu'une donation verbale soit, d'après la loi suédoise, suffisante pour transférer la propriété des biens à A., ce dernier peut-il poursuivre D., en Angleterre, en paiement de la valeur des biens ? En principe, la réponse doit être que A. a acquis, par suite de la donation, un titre valable sur les biens et qu'il est en droit d'en réclamer la valeur à D.

Nos tribunaux admettraient-ils cette solution ? Il est permis d'en douter, car ils pourraient décider que les formes de la donation, non moins que celles de tout autre contrat, sont régies par la *lex actus* (f).

Quand le transfert résulte d'un contrat auquel les parties n'ont pas donné complète exécution, il sera probablement nul, à moins d'avoir été fait suivant les formes de la *lex actus*, c'est-à-dire, les formes requises par la loi du lieu du contrat (*lex loci contractus*) (g).

D. est domicilié en France et possède, dans un entrepôt à Paris, des marchandises "*in specie*" pour une valeur de cent livres. Se trouvant à Londres, il les vend à A. par engagement verbal, sans avoir fait un écrit ou sans avoir satisfait à aucune des autres conditions prescrites par le *Statute of Frauds* (1). Ensuite

(f) D'après la loi anglaise, une donation de ce genre ne transmettrait pas en Angleterre la propriété des biens à A. *Irons c. Small-piecc*, 3 B. et Ald. 551.

(g) Voyez tome I, p. 262.

(1) En Angleterre, la preuve testimoniale forme le droit commun, en toute matière. Le statut sur les fraudes a, cependant, établi cinq exceptions à cette règle générale. Ainsi, il doit être passé acte sous

D. transporte ces marchandises en Angleterre et les vend à B. Si la loi française reconnaît semblable transmission de propriété (*h*), A. peut-il poursuivre D., en Angleterre, en paiement de la valeur ? Probablement, il ne le peut pas, et cela non seulement parce que la 17^e section du *Statute of Frauds* affecte la procédure, mais aussi parce que le contrat, qui laisse A. sous l'obligation de payer les marchandises, n'est pas conforme à la *lex loci contractus* et se trouve, par conséquent, entaché de nullité. Au cas où elle serait exacte, cette conclusion n'est pas en contradiction absolue avec l'article 53. Tout transfert, en conformité avec la *lex situs* et la *lex domicilii* peut, dans ces circonstances comme d'autres circonstances de même nature, être déclaré nul. En voici le motif : la validité du contrat et la forme de celui-ci, selon la jurisprudence de nos tribunaux, sont régies par la loi du pays où il a été passé (*lex actus*) (*f*). (²).

seing privé et aucune preuve testimoniale ne sera reçue, de même qu'*aucune action ne sera recevable*, dans les cas suivants : 1^o engagement d'un exécuteur testamentaire de se porter personnellement responsable ; 2^o promesse de caution ou de se porter responsable des faits d'un tiers ; 3^o convention conclue en vue d'un futur mariage ; 4^o toute convention relative à la propriété foncière et tout bail pour un terme de plus de trois ans ; 5^o tout engagement à terme, si le délai est supérieur à une année, depuis le jour du contrat. Pour de plus amples détails, voy. F. Pollock, *Principles of contract*, 4^e édit., pp. 157-163, et p. 671, où le savant professeur d'Oxford donne un excellent aperçu de l'état de cette question spéciale, en législation comparée.

(*h*) Voy. l'art. 1138 C. civil.

(*f*) Voy. t. I, pp. 262-263.

(²) Sur l'application de la loi française aux négociations à l'étranger des titres au porteur perdus ou volés, R. Vincent, J. D. P., 1886, p. 676, et 1888, p. 343.

ARTICLE 54.

Sauf l'exception ci-après, et sauf l'effet de l'art. 57 (*g*), est valable toute transmission de meubles, quelle que soit leur situation, si elle a lieu conformément à la loi du domicile du propriétaire (*h*).

SOMMAIRE.

206. Validité de la transmission conforme à la loi du domicile du propriétaire. — 207. A moins que la loi de la situation ne prescrive une forme spéciale. — 207 *bis*. Bluntschli n'admet pas que la propriété soit transmise par le seul consentement. — Législation suisse.

COMMENTAIRE.

206. “ On admet en règle générale la validité du “ transfert d'un meuble, opéré conformément à la loi “ du domicile du propriétaire ” (*h*).

Aucune espèce connue ne peut (croyons-nous) être invoquée pour confirmer exactement cette règle (*i*), en ce qui concerne le transfert, par donation ou par vente, par exemple, d'un meuble considéré individuellement.

D'éminents juges et auteurs tels que *Story*, sont si

(*g*) Voyez ci-après, n° 211.

(*h*) Voyez *Story*, § 384.

(*i*) Les décisions, que l'on peut citer, ont trait aux transmissions universelles, par exemple, en cas de décès, où l'application de l'article n'est pas douteuse.

unanimes à admettre la validité du transfert fait conformément à la loi du domicile du propriétaire, que nous pouvons reconnaître la validité d'une vente ou d'une donation par une personne domiciliée en Angleterre, surtout si le contrat y a été passé (conformément à la loi anglaise) et cela sans que l'on ait à tenir compte de la situation des biens. Il est douteux que cet article soit applicable à tous les autres cas.

D., par exemple, domicilié en Angleterre et s'y trouvant, donne par acte à A., des marchandises déposées à Paris. La donation est valable en Angleterre, sans qu'il faille s'en référer à la loi française (*k*). Si D. transportait ces marchandises en Angleterre, alors qu'aux yeux de la loi française, aucun tiers n'avait acquis un droit sur ces biens (*l*), ceux-ci seraient considérés comme étant la propriété de A.

Il semble que l'on doive arriver à la même conclusion, dans le cas où D., domicilié en Angleterre, mais se trouvant en France, donne, par acte, à A. des marchandises, déposées dans ce pays. Dans ce cas, cependant, nos tribunaux décideraient, probablement, que la forme requise par la *lex loci* était impérative, et que dès lors la donation n'opérant pas, au regard de la loi française, transmission de la propriété de ces biens, il n'y a eu aucune transmission semblable (*m*).

(*k*) Voyez l'article 931 C. civ.

(*l*) Il importe de tenir compte de la restriction relative aux articles 55 et 57. Voyez *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414 : *Cam-mell c. Sewell*, 5 H. et N. 728 ; *Stringer c. English Ins. Co.*, L. R. 5 Q. B. 599.

(*m*) Les remarques relatives à l'effet de la *lex actus* (commentaire de l'art. 53) s'appliquent à l'art. 54 aussi bien qu'à l'art. 53.

D., qui se trouve dans un pays étranger, où il a son domicile et où la propriété mobilière peut se transmettre par convention verbale, cède, dans cette forme, à A. les meubles qu'il possède à Londres. La propriété de ces meubles passe (probablement) à A. (solution incertaine).

Comme on le voit, cette question n'est pas exempte de doute. Un point reste à trancher, celui de savoir jusqu'où le principe de l'exception suivante pourrait s'appliquer à notre dernière hypothèse.

Exception. — Est nulle la transmission de meubles faite conformément à la loi du domicile du propriétaire (*lex domicilii*), si la loi de la situation prescrit une forme spéciale de transmission.

207. La loi du domicile du propriétaire ne détermine pas la validité du transfert de meubles, si le droit écrit ou coutumier du lieu de la situation règle la matière, pour des cas spéciaux, ou lorsque, à cause de sa nature même, une situation déterminée est assignée à la chose (*n*). Il y a lieu de placer, dans les termes de cette dernière restriction, les conventions relatives aux fonds publics ou aux actions, lesquelles, à raison du caractère local de leur objet, doivent être exécutées, conformément à la loi locale. Semblables biens ne peuvent se transmettre d'une manière certaine qu'en observant les prescriptions locales (*o*).

(*n*) *Story*, § 383 ; voyez *Robinson c. Bland*, 2 Burr. 1079. 1 W. Bl. 234, 246 ; *Westlake*, § 271.

(*o*) *Ibid.*

207 *bis*. Plusieurs jurisconsultes ⁽¹⁾ n'admettent pas le principe inscrit dans le Code Napoléon que le seul effet du consentement transmet de celui qui aliène à celui qui acquiert la propriété et les risques, toutes les fois qu'il s'agit d'une chose individuellement déterminée. (Art. 938, 1138, 1583).

Voici l'opinion de Bluntschli :

“La propriété et la possession sont évidemment dans un rapport naturel l'une envers l'autre. C'est de la possession qu'est née originairement la propriété, et c'est encore par la possession qu'elle s'exerce actuellement. Il n'est pas bon que ce lien naturel soit brisé et que les rapports de l'homme aux choses soient transformés en rapports de l'homme à l'homme (conventions).”

Le Code fédéral suisse des obligations porte que la propriété mobilière ne sera transférée ensuite d'une convention que si l'acquéreur a été mis en possession. (Art. 199). L'acquéreur est réputé mis en possession : 1° lorsque la chose lui a été livrée ; 2° lorsqu'on lui a transmis les moyens de disposer de la chose à l'exclusion de toute autre personne. (Art. 200.) Par exception, celui qui aliène une chose peut, même sans s'en dessaisir, en transférer la possession à l'acquéreur, lorsqu'il garde la chose entre ses mains en vertu d'une convention spéciale, par exemple en vertu d'un contrat de louage. Une semblable mise en possession est sans effet à l'égard des tiers, si elle a pour but de les léser ; le juge prononce librement sur ce point, en tenant compte des circonstances. (Art. 202.)

(1) R. D. I., 1881, t. XIII, p. 169.

ARTICLE 55.

Est valable toute transmission de meubles, si au moment même de la transmission la loi de la situation (*lex situs*) donne titre valable (*p*).

SOMMAIRE.

208. Validité de la transmission, si valable d'après la loi de la situation.

COMMENTAIRE.

208. Quoique la transmission d'un meuble opérée conformément à la *lex domicilii*, soit, en général, valable, "il ne s'ensuit pas que la transmission" (d'un meuble) "faite par le propriétaire conformément à la loi de la situation réelle de ce meuble, ne le dessaisisse pas d'une façon aussi complète de son droit" (*q*). Et si un meuble "est transféré dans une forme qui lie les parties, conformément à la loi de la situation, cette transmission est valable partout" (*r*). "Comme règle générale, est correct le principe, d'après lequel, 'on crée une obligation valable partout, en 'disposant d'un meuble, suivant une forme qui, 'd'après la loi de la situation, lie les contractants'... Toutefois, cette règle est soumise, sans aucun doute, à des exceptions et à des restrictions" (*s*).

(*p*) Voyez *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728, 29 L. J. (Ex.) 350 (Ex. Ch.), 27 L. J. (Ex.) 447, 3 H. et N. 617.

(*q*) *Story*, § 384. Voyez le commentaire de l'art. 51.

(*r*) Voyez *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728, 744.

(*s*) *Castrique c. Imrie*. L. R. 4 H. L. 414, 429, opinion émise par le juge Blackburn, à la Chambre des Lords.

D., négociant domicilié en Angleterre, acheta en Russie une cargaison de bois, d'où elle fut expédiée pour l'Angleterre, à bord d'un navire prussien. Le navire fit naufrage sur la côte de Norwège, mais la cargaison fut sauvée et aurait pu être expédiée en Angleterre. Le capitaine, qui, suivant la loi norvégienne (*t*), mais non suivant la loi anglaise, pouvait en agir ainsi, vendit la cargaison à M.; celui-ci acquit un titre régulier en vertu de la loi norvégienne. Il céda le bois à X., qui l'envoya en Angleterre. Pendant que les marchandises étaient en possession de M. on essaya de faire annuler le marché par le tribunal norvégien. Cette tentative échoua. D. (ou plus exactement, les personnes représentant les intérêts de D.), intenta une action à X. La Cour de l'Echiquier déclara la demande non fondée, en se basant sur ce que le tribunal norvégien avait apprécié la valeur du titre (*t*). La *Court of Exchequer Chamber* décida également que la demande n'était pas justifiée, par la raison plus générale que si l'on dispose de biens meubles, de façon à rendre le contrat obligatoire d'après la loi de la situation, cette aliénation crée une obligation partout (*u*). Cette espèce a une importance particulière parce que c'était par cas fortuit et non

(*t*) C'est-à-dire que la vente faite à un acheteur de bonne foi est valable, mais avec responsabilité du capitaine vis-à-vis des propriétaires, s'il est en faute.

(*t*) Voyez 3 H. et N. 645, 646. Jugement rendu par le *Juge Martin*.

(*u*) Voyez 5 H. et N. 744, 745. Cette espèce serait tout à fait décisive, s'il ne s'y mêlait une question concernant l'effet d'un jugement.

par la volonté du propriétaire que les marchandises s'étaient trouvées dans l'étendue de la juridiction norvégienne, et parce que la *Court of Exchequer Chamber* examina les différents cas auxquels le principe pouvait s'appliquer. "Beaucoup de cas," dit la Cour, "ont été examinés pendant la discussion, et on peut en invoquer un plus grand nombre dans lesquels il semblera excessif de voir traiter les biens des étrangers conformément à nos lois ou même à celles d'autres pays. Entre autres cas, notre loi paraît rigoureuse lorsqu'elle ordonne la saisie de marchandises appartenant à un tiers étranger, pour sûreté de la créance du bailleur, ou lorsqu'elle reconnaît la validité du titre de celui qui achète dans un marché public une chose, fût-elle volée. Mais nous ne pouvons admettre que les biens des étrangers doivent échapper à l'application de ces lois, ni que le droit de propriété, ainsi transmis en vertu de nos lois, soit modifié de nouveau, parce que le propriétaire aurait transporté les biens dans le pays de l'étranger. Nous pensons que les vrais principes de droit, en cette matière, ont été parfaitement fixés par le Lord Chief Baron, lors de la discussion devant le premier juge, lorsqu'il a dit : 'si l'on dispose de meubles d'une manière qui lie les parties d'après la loi de la situation, cette aliénation créera partout une obligation.' Et nous pensons que le fait du naufrage de la cargaison et le changement de destination de la chose vendue importent peu. Nous n'estimons pas que les biens, qui se trouveraient en Angleterre, à la suite d'un naufrage, échapperaient à l'application de nos lois relatives aux marchés publics, ou au droit de saisie-gagerie du bailleur par

“ le motif que celui-ci n'avait pas pu prévoir l'arrivée
“ de ces biens en Angleterre.”

“ Les décisions se rapportant directement à la ques-
“ tion qui nous occupe sont, à notre connaissance, assez
“ rares. La seule espèce qui paraisse ne pas être con-
“ forme aux principes que nous avons énoncés est
“ celle de ‘*l'Eliza Cornish ou Segredo*,’ jugée par la
“ Cour de l'amirauté (x). Si on invoque cette décision
“ comme une autorité en faveur de la thèse qu'une loi
“ étrangère analogue à la loi norvégienne, telle qu'elle
“ a été établie dans la cause actuelle, ne doit pas être
“ reconnue par les tribunaux anglais et qu'il ne faut
“ tenir aucun compte de son effet relativement à la
“ transmission de biens en pays étranger, cette juris-
“ prudence, nous ne pouvons l'adopter. Avec tout le
“ respect dû à une si haute autorité en matière com-
“ merciale, nous ne pouvons nous sentir lié par cette
“ décision, lorsque nous siégeons en matière de revision.
“ Nous devons remarquer aussi, qu'en cause de *Free-*
“ *man c. The East India Company* (y), la Cour du
“ Banc de la Reine paraît avoir admis la thèse, d'après
“ laquelle la loi hollandaise sur les ventes en marché
“ public, aurait pu avoir pour effet de transmettre la
“ propriété dans un cas semblable, si la connaissance
“ de la provenance des marchandises n'avait pas sous-
“ trait la cause à l'application de cette loi.” (z).

L'affaire *Cummell c. Sewell* a été suivie de décisions
admettant qu'un titre de propriété sur des meubles,

(x) 1 Eccl. et Adm. 36.

(y) 5 B. et Ald. 617.

(z) *Cummell c. Sewell*, 5 H. et N. 728, 744, 745, décision de
Crompton, J.

reconnu par un tribunal étranger, ayant compétence pour statuer sur la propriété de ces biens, est opposable à la revendication du propriétaire anglais (a). Ces décisions ne sont pas concluantes, puisqu'elles peuvent trouver leur explication dans la valeur à donner à un jugement étranger (b). Il est beaucoup plus rationnel de les considérer comme des applications du principe avancé dans *Cammell c. Sewell* (c), et établi dans l'article que nous commentons. Lorsqu'on remarque que le principe de cet article est approuvé par presque tous les jurisconsultes, qu'il est adopté, dans un sens très étendu, par les tribunaux du continent, qu'il est confirmé par plusieurs décisions américaines et qu'il n'est contraire à aucune décision anglaise connue, on peut prévoir avec confiance qu'il sera enfin adopté dans une large mesure par nos tribunaux.

D. est domicilié en France. Sa montre lui est volée à Londres par M., et vendue en marché public à X. Celui-ci acquiert un titre valable vis-à-vis de D., même si D. établit que la loi française n'admettrait pas la validité de semblable vente.

D. est domicilié en Allemagne, mais il habite en appartement à Londres. Ses biens sont saisis par le propriétaire de l'immeuble pour défaut de paiement du loyer dû par le locataire principal. Les biens sont vendus à X. Quelles que soient les dispositions de la loi allemande, ce dernier a fait une acquisition valable au regard de D.

(a) *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414.

Voyez *Liverpool Marine Co. c. Hunter*, L. R. 4 Eq. 62.

(b) Voyez l'article 56.

(c) 5 H. et N. 728, 29 L. J. (Ex.) 350 (Ex. Ch.)

D. est domicilié en Angleterre. Son navire fait naufrage sur les côtes de la Norvège. M., le capitaine, vend sans droit d'après la loi anglaise la cargaison à X. qui, suivant la loi norvégienne, fait une acquisition valable. Il transporte les marchandises en Angleterre ; X. acquiert un titre opposable à D. (*d*).

ARTICLE 56.

Sauf l'exception ci-après, est valable le titre résultant d'un jugement *in rem* rendu par un tribunal étranger ayant compétence territoriale et d'attribution, si ce jugement concerne le titre d'acquisition du meuble (*e*).

SOMMAIRE.

209. Le jugement *in rem* rendu par le juge compétent donne un titre valable.—210. A moins que la décision ne soit arbitraire.

COMMENTAIRE.

209. Dans tous les cas où des meubles se trouvent

(*d*) Voyez pour ces espèces *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728.

(*e*) *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414.

Stringer c. English &c.. Insurance Co., L. R. 5 Q. B. 599 (Ex. Ch.), L. R. 4 Q. B. 676. Comparez *Simpson c. Fogo*, 29 L. J. (Ch.) 657, 32 L. J. (Ch.) 29, 1 J. et H. 18, 1 H. et M. 195. Voyez 2 S. L. C. (7^e éd.) pp. 773, 785-788 ; *Geyer c. Aguilar*, 7 T. R. 681 ; *Hart c. Macnamara*, 4 Price 154n.

en réalité placés dans les limites de la juridiction d'un tribunal compétent, " toute décision de ce tribunal, " quant au droit ou au titre et toute attribution qu'il " fera de ces biens par suite de vente, revendication, " transfert ou autrement, sera adoptée dans n'importe " quel pays où la même question aura été, soit directe- " ment, soit indirectement, soumise à justice. Ceci arrive " très fréquemment dans les contestations *in rem* qui " se produisent devant les tribunaux maritimes étran- " gers, qu'elles aient pour objet une prise, un prêt à la " grosse aventure, un sauvetage, une confiscation ou " une contestation de même espèce et pour laquelle " ces tribunaux ont une compétence, basée sur la pos- " session réelle ou fictive de la chose litigieuse " (f).

" Faisons observer que les expressions, action *in rem* " et action *in personam*, ainsi que la notion usuelle " que la première lie les tiers, et que la seconde ne les " lie point, tendent à être employées par les juristes " anglais, sans y attacher un sens bien déterminé. " Nous estimons que le vrai principe se trouve indiqué " dans les derniers mots de la citation de *Story*. Il y a " lieu, tout d'abord, de rechercher, pensons-nous, si " l'objet du litige se trouvait placé dans l'étendue du " territoire de l'Etat sous l'autorité duquel siège le " tribunal ; ensuite, si l'autorité souveraine de cet Etat " a attribué compétence au tribunal, pour décider de " la propriété de la chose et, enfin, si le tribunal a agi " dans les limites de cette compétence. Lorsque toutes

(f) Voyez *Story*, § 592, dont le juge *Blackburn* adopte l'opinion ; *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L., 414, 428-429, décision du juge *Blackburn*.

“ces conditions sont remplies, la décision a force de chose jugée dans le monde entier” (g).

La vraie doctrine concernant le jugement *in rem* est “que la personne qui acquiert régulièrement, en vertu de la loi d’un pays quelconque, un droit à un *chattel* ou à un immeuble (*realty*), sera reconnue partout propriétaire de ce *chattel* ou de cet immeuble. Conséquemment, si la *res* est à la disposition absolue, à la discrétion du tribunal, comme dans le cas du jugement *in rem* rendu par la Cour de l’Amirauté, la qualité de propriétaire devient indifférente. Tout tribunal admettra que la chose a fait l’objet d’un procès régulier, que le défendeur en est propriétaire, qu’il est en droit de soulever l’exception et que le jugement *in rem* lie toutes les parties” (h). En d’autres termes, si l’article 55 (i) peut être maintenu dans toute son étendue, la règle relative à l’effet d’un jugement *in rem* n’en est qu’une simple application.

“En cause de *Cammell c. Sewell* (k) un principe plus général a été formulé, à savoir que : ‘l’aliénation d’un bien meuble faite conformément à la loi de la situation est valable partout.’ Nous pensons que ce principe est exact dans sa généralité, quoique cependant il comporte des exceptions et des restrictions ; on peut même dire que la règle exprimée communément par les jurisconsultes anglais, à savoir que le

(g) *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414, 429, décision du juge *Blackburn*.

(h) *Simpson c. Fogo*, 32 L. J. (Ch.) 249, 256, jugement du *Vice-Chancelier Wood*.

(i) Voyez ci-dessus n° 208.

(k) 5 H. et N. 723, 746.

“jugement *in rem* forme chose jugée partout ailleurs, “ n’est, en réalité, qu’une partie de ce principe plus “ général ” (l).

Cependant, la règle relative à l’effet du jugement *in rem*, s’appuie sur une meilleure base que le principe général dont il est une application logique. Un vaisseau britannique, appartenant à un sujet britannique domicilié en Angleterre, fut, lorsqu’il se trouvait dans un port français, vendu en exécution d’un jugement du tribunal français compétent. Le tribunal rendit ce jugement, en faisant une fausse application de la loi anglaise. Il a cependant été jugé par la Chambre des Lords que le droit de propriété de l’acheteur ne pouvait pas, à l’arrivée du vaisseau en Angleterre, être mis en question par le propriétaire précédent, quoique, selon les termes du jugement français, celui-ci eût pu être considéré, aux yeux de la loi anglaise, comme ayant un droit préférable au droit de l’acheteur (m).

“ En supposant, ” a-t-il été jugé, “ qu’il y ait eu “ erreur de droit, encore cette erreur ne pourrait-elle “ annuler en Angleterre le jugement rendu en France. “ Si même on avait offert devant le tribunal français “ de démontrer quelle était la loi applicable à l’espèce, “ et si la loi avait été faussement appliquée de bonne “ foi, le jugement ne pourrait cependant pas être in- “ validé par nos tribunaux.

“ Pour me résumer en employant les paroles de Mr. “ Justice Blackburn, je pense qu’il faut chercher

(l) *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414, 429, décision du juge Blackburn.

(m) *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414.

“ si l’objet du litige était placé dans l’étendue du territoire de l’Etat sous l’autorité duquel siège le tribunal ; ensuite si l’autorité souveraine de cet Etat a donné compétence au tribunal pour décider de la propriété de la chose et enfin si le tribunal a agi dans les limites de cette compétence. Au cas où ces conditions sont remplies, la décision a force de chose jugée partout ailleurs ” (n).

D., domicilié en Angleterre, vend à A., également domicilié en Angleterre, un navire en cours de route ; A. devient donc d’après la loi anglaise, propriétaire de ce navire. Un créancier de D. ayant saisi le navire au Havre, le tribunal français, par suite d’une fausse notion de la loi anglaise, suppose que D. en est resté le propriétaire ; il en ordonne la vente, au profit du créancier de ce dernier. X., sujet anglais, achète le navire et le conduit en Angleterre. En vertu du jugement français, le titre de X. à la propriété du navire est valable en Angleterre (o).

Un navire britannique est capturé par un vaisseau russe, sous prétexte qu’il a cherché à rompre un blocus ; il est conduit dans un port russe et, par décision de la Cour des Prises, mis en vente. X. achète la cargaison. Il est enfin décidé par la Cour des Prises que le navire n’avait pas été légalement capturé. Le titre de l’acheteur X. à la propriété de la cargaison sera préféré à celui de A., propriétaire antérieur (p).

(n) *Ibid.*, 448, décision de Lord *Chelmsford*.

(o) *Ibid.*, 414.

(p) Sur les principes applicables à cette espèce, *Stringer c. English &c., Insurance Co.*, L. R. 5 Q. B. 599 et spécialement la décision du Baronnet Martin, *ibid.*, 606.

Exception. — Est nul tout titre résultant d'un jugement rendu par un tribunal qui systématiquement n'admet pas l'application d'une loi étrangère. (*Jurisprudence incertaine.*) (q)

210. D., domicilié en Angleterre, hypothèque au profit de A. un navire qui se trouve à Liverpool. A la Nouvelle-Orléans le navire est saisi en vertu d'un jugement rendu contre D. Comme la loi anglaise lui a conféré la qualité de propriétaire du navire, A. invoque ce titre devant les tribunaux de la Louisiane ; mais le juge américain ordonne la vente du navire au profit du créancier de D., par les motifs qu'il ne pouvait reconnaître le droit sur le navire acquis par A. en Angleterre, l'acquisition n'ayant pas eu lieu de façon à pouvoir être reconnue valable par les lois de la Louisiane.

Le navire est acheté par X. en Angleterre, c'est A. et non X. qui en est le propriétaire ; c'est-à-dire qu'en Angleterre, le titre de X. à la propriété du navire ne sera pas préféré à celui de A. (r).

ARTICLE 57.

En cas de conflit entre le titre valable sui-

(q) *Simpson c. Fogo*, 32 L. J. (Ch.) 249.

(r) C'est l'espèce jugée en cause de *Simpson c. Fogo*, 29 L. J. (Ch.) 657, 32 L. J. (Ch.) 249. Le motif de cette décision est, on le voit, que le tribunal de la Louisiane *refusait* de reconnaître des droits acquis sous l'empire de la loi anglaise. Tenir compte de ce jugement, ce serait ratifier la violation du principe même (qui reconnaît les droits acquis en vertu d'une loi étrangère) et dont la décision aurait dû tenir compte.

vant la loi de la situation du meuble (*lex situs*) et le titre valable suivant la loi du domicile du propriétaire (*lex domicilii*), la *lex situs* l'emportera en général, c'est-à-dire que le titre de la *lex situs* sera préféré (s).

SOMMAIRE.

211. En cas de conflit, la loi de la situation l'emporte sur la loi du domicile.

COMMENTAIRE.

211. Lorsque la question discutée entre A. et X. est celle de savoir lequel des deux doit être considéré comme le propriétaire d'un *chattel* déterminé, il est impossible d'appliquer (t) la *lex domicilii* du propriétaire, sans avoir décidé la question préjudicielle de la propriété. Exemple : A. prétend être le propriétaire d'un navire pour l'avoir acheté dans une vente ordonnée par un jugement français. Il en réclame la propriété, en se basant sur ce que, antérieurement au jugement, il était propriétaire du navire d'après le droit anglais et sur ce que le jugement ayant été rendu par suite d'une fausse interprétation de la loi anglaise, il est resté propriétaire, conformément à la loi anglaise. Si l'on applique la loi anglaise, parce que c'est la loi du pays où le propriétaire est domicilié, il est entendu que A. est propriétaire, mais la question soulevée est

(s) Voyez *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728, 29 L. J. (Ex.) 350 Ex. Ch.) ; *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414.

(t) *Savigny*, § 366, pp. 129-136 ; *Bar*, § 58.

précisément celle de savoir s'il a cette qualité ou non. Dans la pratique, les tribunaux anglais surmontent la difficulté, en décidant implicitement les questions de propriété conformément à la loi du pays de la situation des biens, au moment du contrat qui donne lieu au différend. Ainsi les marchandises de D., étranger domicilié à l'étranger, sont vendues à A. en Angleterre, à la suite d'une saisie. Les tribunaux anglais admettent la validité de cette vente, bien que le droit du bailleur de faire vendre pour défaut de paiement du loyer, les marchandises appartenant à un tiers étranger, soit inconnu dans la législation du pays où D. est domicilié (*lex domicilii*) (u). Mais, quoique toute vente de meubles soit reconnue valable en Angleterre, si en fait elle est valable aux yeux de la *lex situs*, l'importance que nos tribunaux attachent encore à la loi du domicile les empêche, dirait-on, de considérer la vente conforme à la loi du domicile du propriétaire, comme nulle, alors que la *lex situs* la déclarerait telle. Aussi, pourrait-on avancer que nos tribunaux déclareraient valable et opérant transfert de propriété, une vente de marchandises emmagasinées en Ecosse et consentie en Angleterre à A. par D. qui y est domicilié, bien que, d'après la loi écossaise, la délivrance seule puisse produire cet effet. Pourtant si X., dans une vente ultérieure faite par D., obtenait la délivrance des marchandises en Ecosse, voici quelle serait l'opinion de nos tribunaux : ils admettraient probablement que la loi écossaise reconnaîtrait la vente faite à A., et, par conséquent, en l'absence de preuve du contraire, ils con-

(u) Voyez *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728, 29 L. J. (Ex.) 350.

sidéreraient le titre de A. comme primant celui de X. ; à moins qu'il ne soit prouvé, par un jugement émané des tribunaux écossais, par exemple, que X. était considéré comme propriétaire aux yeux de la *lex situs*. Dans ce cas le titre de X. serait probablement préféré à celui de A. (x).

ARTICLE 58.

Le transport d'une créance est régi par la loi du domicile du créancier (*lex domicilii*). (*Jurisprudence incertaine.*) (y)

SOMMAIRE.

212. Principe relatif au transport d'une créance.

COMMENTAIRE.

212. Les règles relatives au transport de créances

(x) Telle paraît être la conséquence à déduire logiquement des décisions rendues en causes *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728, 29 L. J. (Ex.) 350 ; *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414, dans lesquelles une vente, valable aux yeux de la loi étrangère (*lex situs*) a été reconnue primer le titre indiscutable en tout autre cas, du propriétaire anglais. L'espèce en question n'est pas tout à fait différente du procès *Olivier c. Townes* (14 Martin, 93) qui a donné matière à d'interminables commentaires ; mais tout autre est la question de savoir si la décision du tribunal de la Louisiane dans cette affaire était juste, et celle de savoir si le titre reconnu par ce jugement serait valable en Angleterre et si cette circonstance que les biens se trouvaient à la Louisiane au moment du contrat, que les tribunaux de ce pays refusent de reconnaître, distinguent cette espèce de l'affaire *Simpson c. Fogo*, 32 L. J. (Ch.) 249.

(y) Voyez *Story*, §§ 395-400 b, spécialement le § 397 ; *Westlake*, §§ 273, 274. Voyez *Milne c. Moreton* (Am.), 6 Binney 361, 369.

(z) varient d'après les lois des différents pays. Il se peut que la dette soit contractée dans un pays et le transfert opéré dans un autre, tandis que le créancier, le débiteur et le cessionnaire peuvent être domiciliés dans des pays différents. La question qui se présente est donc celle de savoir quelle loi régit le transport, opéré dans certains pays, par exemple, l'Angleterre, d'une dette contractée dans un autre pays, par exemple, l'Ecosse ou la France. S'il faut en croire Story (dont l'opinion serait, peut-être, adoptée par nos tribunaux), il y a lieu d'admettre le principe que la demande du créancier devant être considérée comme formée dans le pays de son domicile, le transport est régi par la loi du domicile du créancier ; mais le langage de Story est incertain, et ce point est un de ceux sur lesquels existe une grande divergence d'opinions (a). A défaut de décisions, la solution juridique, contenue dans l'article, est donc encore très discutable. On pourrait émettre l'idée que l'effet du transfert d'une créance doit être assimilé à un contrat, et dès lors être déterminé par la loi sous l'empire de laquelle la dette est née : en d'autres termes, par la loi du contrat (b) (*lex loci contractus*). Cette loi sera, suivant les circonstances, la loi du domicile du créancier ou celle du débiteur, mais elle peut être aussi la loi d'un autre pays, par exemple, la loi du pays indiqué pour le

(z) Le mot "debt" est employé dans un sens ambigu, car il signifie : 1° l'obligation contractée par le débiteur X. vis-à-vis de A. ; 2° le droit né au profit du créancier A. à charge de son débiteur X. C'est dans cette dernière acception, créance, que le terme est employé, en matière de transport.

(a) Voyez *Wharton*, §§ 359, 368.

(b) Comparez *Savigny* § 372, p. 175.

paiement de la dette et qui n'est le pays du domicile d'aucune des parties. Si cette opinion est vraie, l'effet du transport d'une créance ne dépend pas de la loi du domicile, quoique, en fait, il puisse être souvent déterminé par la loi du pays où l'une des parties est domiciliée ⁽¹⁾.

(1) M. W. Jacobs, *A Treatise on the Law of domicil* (1887), § 40.

CHAPITRE VIII.

DE LA TRANSMISSION DE L'UNIVERSALITÉ MOBILIÈRE.

PRINCIPE GÉNÉRAL.

ARTICLE 59.

La transmission des meubles d'une personne
par :

- 1) le mariage (*b*),
- 2) la faillite (*c*),
- 3) le décès (*d*),

est réglée en général par la loi du domicile de

(*b*) *Story*, §§ 143-199 ; *Phillimore*, §§ 440-485 ;
Wharton, §§ 187-201 ; *Westlake*, §§ 366-373 ; *Sa-
vigny*, § 379, pp. 240-248 ; *Bar*, §§ 94, 96 ; 1 *Fœlix*,
pp. 207-216.

(*c*) *Story*, §§ 403-423 *f.* ; *Westlake*, §§ 277-289 ;
Phillimore, §§ 765-779 ; *Wharton*, §§ 840-852 ;
voyez 2 *Bell's Comms.* (Maclaren's Ed.), pp. 375-
381, 568-575.

(*d*) 1) *Successions ab intestat.* *Story*, §§ 480-482*a*, 491*a*, 491*c* ; *Westlake*, §§ 314-
322 ; *Phillimore*, §§ 874-878 ; *Wharton*, §§ 548-
567 ; 1 *Fœlix*, pp. 130-136 ; *Bar*, § 107 ; voyez 2
Williams' Executors (6^e éd.), pp. 1401-1409 ; *Sa-
vigny*, § 377, pp. 232-235.

2) *Successions testamentaires.* *Story*, §§ 464-479*o* ; *Westlake*, §§ 323-332 ; *Philli-
more*, §§ 858-873 ; *Wharton*, §§ 468-568*a* ; *Bar*,

cette personne au moment de la convention ou au moment où se produit la cause de la transmission, en tant que ces meubles sont envisagés comme formant une universalité juridique.

SOMMAIRE.

213. L'universalité mobilière est régie par la loi du domicile. —
213 *bis*. Jurisprudences française et belge.

COMMENTAIRE.

213. En certains cas, l'universalité mobilière d'une personne ou, en d'autres termes, l'universalité de ses droits sur les meubles et les *chattels*, est dans son ensemble transférée ou transportée (et en tous cas affectée) par un contrat quelconque, par exemple, le mariage, ou par un événement quelconque, par exemple, la mort. Un transfert de ce genre est nommé par les juristes anglais, transmission générale (*e*).

Les trois transmissions générales admises par nos lois sont :

- 1) la transmission par mariage (*f*).
- 2) par faillite (*g*).
- 3) par décès (*h*).

§§ 103-114 ; 1 *Felix*, pp. 166, 182-184 ; 1 *Williams' Executors* (6^e éd.), pp. 351-360, voyez 1 *McLaren on Wills*, §§ 43-74.

(*e*) Voyez *Selkrig c. Davis*, 2 *Rose*, 291, 317.

(*f*) Articles 60-61.

(*g*) Articles 63-65.

(*h*) Articles 66-72.

La transmission par décès peut avoir lieu en cas de :

a) succession ab intestat (*i*).

b) succession testamentaire (*k*).

Chacune de ces transmissions générales est, en somme, mais avec des modifications considérables, soumise à la *lex domicilii* de la personne dont les biens sont transmis.

213 *bis*. Les meubles envisagés comme universalité sont régis par le statut personnel de leur propriétaire, loi nationale ou loi du domicile (¹).

a) Un grand nombre d'auteurs (²), ainsi que la jurisprudence française (³), se prononcent pour la loi du domicile légal. Mais d'autres auteurs adoptent la loi nationale du propriétaire (⁴).

b) En présence des principes admis par la Cour de cassation de Belgique (⁵), nous croyons que la jurisprudence belge appliquerait la loi nationale du propriétaire des meubles ; toutefois, cette question n'est pas à l'abri du doute.

(*i*) Articles 66-67.

(*k*) Articles 68-71.

(¹) Voyez t. I, pp. 289-297, n° 129 *bis*.

(²) Demolombe, t. I, n° 96 ; Massé, t. I, n° 551 ; Barde, p. 110 ; Duguit, *Confl. des Législ.*, p. 104, note ; Brocher, t. I, p. 120 ; Du Bois, *Confl. des Lois*, n° 45.

(³) Pau, 9 juin 1857, D. P., 58, 2, 137 ; Paris, 11 mars 1874, Sirey, 75, 1, 409 ; 5 mai 1875, *ibid.* ; Bordeaux, 24 mai 1876, S. 77, 2, 109 ; Toulouse, 22 mai 1880, S. 80, 2, 294 ; Trib. Evreux, 17 août 1881, J. D. P., 1882, p. 194.

(⁴) Aubepin, *Conclusions*, D. P. 72, 2, 165 ; Renault, J. D. P., 1875, p. 343 ; Laurent, t. II, p. 220 ; t. VI, p. 241 ; Esperson, J. D. P., 1881, p. 209.

(⁵) Voyez t. I, p. 209

CHAPITRE IX.

DE LA TRANSMISSION DES MEUBLES PAR MARIAGE.

ARTICLE 60 (1).

A défaut de contrat de mariage ou de stipulation quelconque, sauf l'exception possible ci-après, la loi du domicile réel du mari au jour de la célébration du mariage (ou du domicile projeté ?) détermine les droits réciproques des époux sur leurs meubles respectifs, possédés au moment du mariage ou acquis depuis le mariage. Il n'est tenu aucun compte :

- 1) de la loi du lieu de la célébration, ni
- 2) de la loi du domicile de la femme avant le mariage.

SOMMAIRE.

214. A défaut de contrat, c'est la loi du domicile du mari qui régit les biens des époux. — 214 *bis*. En Angleterre, la femme mariée est affranchie de la puissance maritale, en ce qui concerne l'administration de ses propres. Loi du 18 août 1882. — 214 *ter*.

(1) *Steine's Case*, 1 Rose, 462, 481 ; *Selkrig c. Davis*, 2 Rose, 291 ; *Story*, § 184 ; *Westlake*, § 366 ; *Phillimore*, §§ 476-479 ; *Savigny*, § 379, pp. 240-247 ; *Fœlix*, § 90.

Législations : 1) française ; *a*) ancien droit ; *b*) droit moderne ;
 2) italienne ; 3) néerlandaise ; 4) allemande ; *a*) prussienne ;
b) saxonne. — 215. Effet du changement de domicile.

COMMENTAIRE.

214. Cette règle peut être considérée comme bien établie. Cependant, il est vrai de dire qu'on ne saurait citer à son appui aucune décision anglaise, mais elle s'accorde avec la tendance imprimée à la jurisprudence, ne se trouve en opposition avec aucun des principes formulés par nos juges et elle a reçu l'assentiment presque unanime (*m*) des jurisconsultes (*n*).

“ Car,” dit Westlake, “ il est universellement admis “ que, si l'union se fait sans contrat, les droits respectifs des époux sur les biens meubles possédés à “ l'époque du mariage ou acquis depuis, se règlent par “ la loi du domicile matrimonial.”

Le terme “ domicile matrimonial,” employé dans ce passage, signifie, en général, le domicile du mari au moment du mariage ; mais il peut parfois signifier, non le domicile actuel, mais le domicile intentionnel du mari. Tel est le cas de personnes qui se marient avec l'intention manifeste de s'établir immédiatement

(*m*) *Story*, aux §§ 158-159, semble dire que l'effet du mariage, sur les biens des époux, dépend de la loi du lieu de la célébration. Mais cette opinion, qui n'est soutenue par aucun autre auteur, se concilie difficilement avec les idées exprimées aux §§ 186-187. Les termes, dont il se sert aux §§ 158-159, se rapportent, croyons-nous, aux cas où le lieu de la célébration s'identifie avec celui du domicile matrimonial.

(*n*) Ceux-ci n'admettent pas les motifs théoriques sur lesquels le principe est basé. Voyez, sur les diverses théories formulées à cet égard, *Westlake* §§ 366-370.

dans un pays où le mari n'est pas domicilié actuellement. Exemple, D. et M., domiciliés en Angleterre, se marient avec l'intention d'émigrer immédiatement à New-York (*p*). Donc, si le terme: domicile matrimonial, doit s'interpréter ainsi, le langage de Westlake correspond exactement à l'article que nous commentons (*q*). S'il existe un doute, relativement au choix que feraient les tribunaux, ayant à opter entre le domicile intentionnel et le domicile actuel du mari, pour déterminer la loi qui règle les droits des époux sur les biens meubles, il est certain qu'ils n'admettront pas que ces droits doivent être déterminés par la loi du pays de la célébration ou par la loi du pays dans lequel la femme était domiciliée, antérieurement au mariage.

1. D., domicilié en Angleterre, épouse à Londres, M., Française, domiciliée en France. Les droits des parties sur les biens meubles sont réglés par la loi anglaise, comme si D. et M. étaient, tous deux, domiciliés en Angleterre.

Il en résulte les conséquences suivantes :

1^o D., soumis aux prescriptions du *Married Women's Property Act*, 1870, 33 et 34 Vict. c. 93 (¹) devient immédiatement propriétaire de tous les biens et de tous les *chattels* de M., en quelque lieu qu'ils se trou-

(*p*) Voyez, 1 *Bishop, Marriage and Divorce*, § 404, et la cause américaine, *Laud c. Laud*, 1 S. et M. 99; *Carroll c. Renick*, *ibid.*, 798.

(*q*) Les termes dont Westlake se sert laissent incertaine la question de savoir si les tribunaux américains adoptent ou rejettent la doctrine qui assimile parfois le domicile intentionnel du mari au domicile matrimonial.

(¹) Voyez, ci-après, n° 214 *bis*.

vent; par exemple des espèces qu'elle possède en caisse ou des meubles garnissant la maison qu'elle occupe (a).

2^o D., en vertu de la loi citée plus haut et conformément aux droits de M. (b), acquiert titre à toutes les *choses en action*, de sa femme: par exemple aux créances de M., lors de leur remboursement.

3^o M. n'acquiert aucun droit sur les biens meubles de D.

2. D., domicilié en Angleterre, épouse en Suisse M., Française, domiciliée en Italie. Les droits des époux, sur les biens meubles, sont régis par la loi anglaise.

3. D., domicilié en Angleterre, épouse en France M., Française. Postérieurement au mariage, M. hérite de £1,000. Le droit à cette somme est déterminé par la loi anglaise.

4. D., domicilié en France, épouse M., domiciliée en Angleterre. Le mariage a lieu à Londres. Les droits de D., sur les biens meubles de M. et ceux de M., sur les biens meubles de D., sont régis par la loi française.

5. D., domicilié en Angleterre, épouse M. domiciliée en France. L'intention des deux parties est d'aller, immédiatement après le mariage, s'établir en Ecosse. Cette intention est mise à exécution. Leurs droits sur les biens meubles devront probablement être déterminés par la loi écossaise (?).

214 bis. Le Code Napoléon place la femme mariée dans un état perpétuel de minorité, sous la tutelle du

(a) Voyez cependant, en ce qui concerne les biens propres de la femme (*paraphernalia*), 1 *Williams' Executors* (6^e éd.), p. 718-725.

(b) *Elibank c. Montolieu*, 1 Wh. et T. L. C. (5^e éd.), p. 461.

mari. Elle maintient même ce droit de tutelle, après une séparation qui a suspendu, dans tout ce qu'ils ont d'essentiel, les devoirs et les droits réciproques des époux. Au témoignage de M. Emile Beaussire ⁽¹⁾ il est difficile de justifier un tel régime. La loi anglaise du 18 août 1882 (45 et 46 Vict. ch. 75), plus connue sous le nom de *Married Women's Property Act*, 1882, est remarquable à ce point de vue. La femme mariée est affranchie de toutes les entraves pour l'administration de sa fortune ; elle peut, sans l'intervention d'un *trustee*, acquérir une propriété mobilière ou immobilière, en disposer, s'obliger à l'occasion de cette propriété, ester ou répondre en justice, *sans l'autorisation de son mari* (art. 1). Les Actes 1870 et 1874 sont expressément abrogés (art. 22). Il importe de faire observer que la femme a le droit d'exercer des poursuites criminelles contre son mari, au cas où celui-ci, sur le point de rompre la vie commune ou d'abandonner le toit conjugal, aurait malicieusement soustrait tout ou partie de ses biens propres (art. 12).

214 *ter.* — 1.) *Législation française.*

La question de savoir si le régime matrimonial dépend du statut réel ou du statut personnel est plus connue dans l'ancien droit sous le nom de *famosissima quæstio* et peut, de l'avis d'un de nos meilleurs jurisconsultes ⁽²⁾, être considérée comme l'image des destinées du droit international ; elle remonte jusqu'aux glossateurs et la solution qui a pour elle le grand nom

⁽¹⁾ E. Beaussire, *Les principes du Droit* (1888), p. 215.

⁽²⁾ Laurent, *Droit civil international*, t. V, p. 392.

de Charles Dumoulin et celui de Jean Voet, est encore contestée de nos jours.

a) *Ancien droit.*

Sous le régime féodal, toute coutume était réelle, c'est-à-dire souveraine. "L'action de la souveraineté s'étend sur les personnes et les choses, elle est indivisible, elle exclut toute autre puissance" (2). Les enfants n'en doutent plus, dit d'Argentré. Cependant les glossateurs avaient émis des doutes sérieux et leur opinion avait fini par devenir générale.

Au xvi^e siècle, Charles Dumoulin affirmait encore ce principe, mais, peut-être sans s'en douter, l'éminent jurisconsulte devait, à propos des conventions matrimoniales, attribuer une importance considérable à la personnalité des statuts.

Tous les anciens auteurs, dit Boullenois (3), enseignaient que la situation devait naturellement commander aux biens situés sous sa domination, notamment quant aux immeubles acquis durant le mariage, et pour ce motif tous demeuraient d'accord que ce statut était réel.

Dumoulin paraît être le premier qui ait professé un principe nouveau en cette matière, celui de la volonté de l'homme. Ne faut-il pas l'étendre à tous les actes qui intéressent exclusivement la personne et ses intérêts ? Qu'est-ce que contracter, sinon consentir et vouloir ? Tout dépend donc de la volonté des contractants. Or la volonté tient essentiellement de la personne, elle n'est limitée par aucun territoire, elle a son effet

(2) Voyez t. I de cet ouvrage, p. 322, n° 132 bis.

(3) Boullenois, *Traité des Statuts*, t. II, p. 299.

partout. Aussi le contrat de mariage dépend du statut personnel, en ce sens que ce contrat régit tous les biens des époux, même ceux situés sous une autre loi que celle du domicile. Les coutumes, en établissant la communauté, ont laissé aux futurs époux le soin de régler leurs intérêts, à leurs convenances; c'est une société de biens entre époux, donc un contrat qui, comme tout autre, relève de la volonté des parties ⁽⁴⁾.

Il n'existait pas de doute au cas où les époux avaient rédigé une convention expresse. Mais que fallait-il décider à défaut de contrat de mariage ?

Pour résoudre la question, le célèbre statutaire démontre que la communauté coutumière est en réalité une convention tacite formée entre les époux; elle tire son origine du consentement des parties, "*causatur et introducitur ab ipso vero partium consensu*." En effet, les époux sont régis par la loi du lieu "*où le mari est domicilié*;" c'est cette loi que le mari a en vue ⁽⁵⁾, puisque c'est la seule qu'il connaisse. Quant à la femme, elle ne doit pas ignorer que, par suite du mariage, elle va acquérir le domicile de son mari ⁽⁶⁾; elle aura donc à s'enquérir de la coutume de ce nouveau domicile. Or si cette loi lui déplait, ne peut-elle pas stipuler qu'elle entend faire régir les biens par une autre loi ?

Les époux se soumettent ainsi *tacitement* au régime que la coutume établit; les lois deviennent à leur égard de véritables conventions; elles n'agissent plus

(4) Molinaeus, *Opera*, t. II, *Conseil* 53, p. 964.

(5) Voyez t. I de cet ouvrage, pp. 278-279.

(6) *Ibidem*, n° 81 *bis*, pp. 170-171.

comme lois, mais comme ayant été transformées en contrats. De plus si les époux n'avaient pas voulu de la communauté coutumière, ils auraient stipulé un autre régime.

Il ne s'agit donc que de donner effet à des conventions régulièrement intervenues ; il est indiscutable que si les époux avaient expressément stipulé la communauté de biens, celle-ci s'étendrait à tous les biens, situés en tous pays.

Or, en quoi la convention tacite diffère-t-elle de la convention expresse ? N'est-elle pas de la même nature, la volonté des parties ? Ne produit-elle pas les mêmes conséquences ?

Les coutumes étant réelles, dit-on, ne peuvent s'étendre hors du territoire. Mais ce principe n'est exact que pour les effets juridiques qui dérivent immédiatement de ces coutumes et ne s'applique pas aux conventions qui relèvent du statut personnel et produisent leurs effets partout.

La règle s'applique indistinctement, sans tenir compte ni de la nature, ni de la situation des biens :
“ Non solum inspiciatur statutum vel consuetudo primi
“ illius pro bonis sub illo sitis. Sed locum habebit
“ ubique etiam extra fines et territorium dicti statuti,
“ etiam interim correpti ; et hoc indistincte, sive bona
“ dotalia sint mobilia, sive immobilia, *ubicunque sita*,
“ sive nomina. Ratio punctualis specifica procedat in
“ vim taciti pacti ad formam statuti, veluti, quod taci-
“ tum pactum pro expresso habetur ” (1).

(1) Molinæus, *Commentarii in Codicem*, Livre I, titre 1, l. 1 ; *Conclusiones de statutis*. Opera, t. III, p. 555, édit. 1681.

La loi du domicile matrimonial a été reconnue également par Bouhier ⁽⁸⁾, Hertius ⁽⁹⁾, Pothier ⁽¹⁰⁾, Merlin ⁽¹¹⁾.

Cette opinion fut vivement combattue par Froland et surtout par d'Argentré. "Ce ne sont là que des "paroles," écrit Froland, "et rien au delà. *Mirificum* " *illud Molinæi acumen* ; des subtilités d'esprit, des "idées, des chimères, enfin des moyens, que la seule "imagination échauffée produit. *Hac grandiloquentia* " *etiamsi Molinæus personat, tamen aperte non est* " *verum, quod dicit* ⁽¹²⁾.

Quand les époux se marient sans faire de convention, dit d'Argentré, ils s'en rapportent à la coutume qui, d'après leur volonté tacite, leur tiendra lieu de contrat ; or les coutumes sont essentiellement réelles ; elles sont toutes-puissantes dans leur territoire, mais sans autorité hors de ses limites ⁽¹³⁾.

A en croire ces réalistes, la *lex situs* seule doit prédominer. Afin de mieux fixer la question, prenons l'exemple cité par Rodenburg ⁽¹⁴⁾. Des conjoints domiciliés à Utrecht sont régis par la communauté de biens, qui existe en vertu de la coutume locale. Ils

(8) Bouhier, chap. XXIII, nos 69-75, pp. 458-459 et pp. 462-490.

(9) Hertius, *De collisione legum*, Opera, t. I, § 47, p. 143.

(10) Pothier, *Traité de la communauté*, art. 1, n° 10.

(11) Merlin, v° *Communauté de biens*, §1, pp. 101 et suiv.

(12) Froland, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, t. I, p. 316.

(13) D'Argentré, *Commentarii in patrias Britonum leges*, t. I, art. 218, glos. 6, pp. 655-657. Comp. Odier, *Traité du contrat de mariage*, t. I, p. 48, n° 37.

(14) Rodenburg, *De jure qui oritur ex statutorum vel consuetudinum diversitate*, t. II, c. V.

possèdent, en se mariant, des biens situés en Frise, dont la coutume admet seulement la communauté réduite aux acquêts. Ces biens tomberont-ils dans la communauté générale qui existe dans la province d'Utrecht ?

Oui, aurait affirmé Dumoulin, car le statut est personnel et par suite, il s'étend à tous les biens indistinctement, même à ceux qui sont situés sous des coutumes qui n'admettent pas la communauté; telle a, du reste, été la volonté tacite des époux.

Non, aurait répondu d'Argentré, car le système de Dumoulin est de pure imagination et n'est soutenu d'aucun principe. "Dumoulin a écrit sa consultation, non " pour défendre le meilleur avis, mais pour faire réussir " l'affaire qu'il a entreprise, se fiant beaucoup sur ses " lumières et sur son esprit." Où est cette convention tacite que l'on vante tant ? Il n'y en a point, rien ne l'annonce et l'on ne peut voir dans le silence des époux, au moment de la célébration du mariage, qu'une simple soumission, une simple déférence à la loi, qui n'a de rapport et d'application qu'aux biens situés sous l'empire de cette loi, car la coutume, réelle de sa nature, ne peut régir des biens situés hors de son territoire ⁽¹⁵⁾.

En France, cependant, l'opinion de Dumoulin l'emporta ⁽¹⁶⁾, mais non sans opposition, et il resta toujours quelque doute et quelque hésitation dans la doctrine.

⁽¹⁵⁾ D'Argentré, *ibidem*, p. 684. — L'ardeur de la lutte était telle que les deux jurisconsultes en étaient arrivés aux insultes. Le juriste breton reprochait à son adversaire d'écrire comme avocat et pour les besoins de sa cause ; Dumoulin ripostait en qualifiant les arguments des adversaires d'absurdes, ineptes, bêtes !

⁽¹⁶⁾ Boullenois, *Traité des statuts*, t. II, p. 299.

Un autre argument très sérieux en faveur de la personnalité, c'est que le système réaliste permettait au mari d'anéantir la stipulation de la communauté, en faisant des acquisitions sous une coutume prohibitive comme celle de Normandie, par exemple.

La doctrine de Dumoulin fut appliquée par le Parlement de Paris à une espèce célèbre, dans l'arrêt Vanelli du 29 mars 1640.

Vanelli, originaire de Lucques, en Italie, où il s'était marié sans contrat, avait établi son domicile à Paris; il vient à y décéder; sa veuve demande le partage de la communauté, conformément à la coutume de Paris, et l'arrêt décide : 1° que les époux s'étaient soumis au régime dotal, consacré à Lucques; 2° que ce statut devait produire son effet partout, même en France.

Il y a lieu de faire ici une remarque importante : le Parlement de Paris avait donc à résoudre une véritable question de droit international, puisqu'il y avait conflit entre la coutume de Paris et une loi étrangère⁽¹⁷⁾. Quelques années plus tard, la discussion fut reprise dans les Provinces-Unies. Voici dans quelles circonstances :

Pierre Foppens s'était marié à Bruxelles, lieu de son domicile, où la communauté n'embrasse que les meubles et les conquêts; il n'avait point fait de contrat; la

(17) On le voit, si l'objet principal de la distinction des statuts était de trancher les conflits entre des coutumes diverses, elle était également internationale. Voyez la remarquable démonstration faite par M. Lainé, J. D. P., 1885, t. XII, pp. 129-143, 249-265; 1887 t. XIV. pp. 21-31.

Comparez Laurent, *Droit civil international*, t. I, p. 358, qui fait erreur en affirmant "qu'il ne se présentait pas au Parlement de Paris des causes internationales."

femme qu'il avait épousée, possédait des biens propres dans le marquisat de Bergen-op-Zoon, où la communauté de tous les biens est admise entre les époux.

Au décès de sa femme, Foppens prétendit avoir droit, conformément à la loi de la situation, à la moitié des propres délaissés par la défunte. Si ces biens étaient non communs d'après la *lex domicilii*, étaient-ils non communs partout, même à Bergen-op-Zoon ? Le Conseil souverain de Brabant, siégeant à La Haye, fit droit aux prétentions du mari et se prononça pour la réalité du statut matrimonial, à l'unanimité moins une voix (3 novembre 1693). Cette décision attaquée avec violence et même dans une forme inconvenante par notre célèbre jurisconsulte belge, le conseiller Stockmans, fut défendue par un membre de la Cour, le conseiller Vander Meulen, dans une dissertation, publiée sous le titre : *Decisio brabantina super famosissima questione*. Le savant magistrat, qui est un esprit modéré, blâme aussi vivement d'Argentré que Stockmans, qui "insultent leurs adversaires comme "font les polissons des rues en riant au nez des passants paisibles qui leur déplaisent." Merlin dit que les raisons données par Vander Meulen "sont bien pressantes" et que l'on trouvera dans l'extrait qu'il donne de cette brochure, entre la communauté des propres et celle des acquêts faits pendant le mariage, une distinction qui peut aider à concilier, jusqu'à un certain point, la jurisprudence de la Cour de Brabant avec celle de la Cour de Paris ⁽¹⁸⁾.

Cependant Jean Voet, le meilleur de nos anciens

⁽¹⁸⁾ Merlin. *Répertoire de jurisprudence*, v^o *Communauté de biens*, § 1, p. 108.

jurisconsultes, se prononça pour la personnalité du statut et au témoignage de Laurent, sa réponse est un chef-d'œuvre.

Bouhier, bien que magistrat, n'hésite pas ; il est partisan décidé du principe de la personnalité : ' Pour traiter ces questions avec ordre, j'observerai d'abord que la liberté publique et la faveur des mariages ont autorisé l'usage de se soumettre, en se mariant, à telle coutume qu'on le juge à propos, quoique ce ne soit pas celle du domicile des contractants, ou du moins de l'un d'eux ' (19).

Donc, " les conventions sont personnelles et produisent leurs effets partout où les parties contractantes possèdent des biens ; il importe peu que ces conventions soient expresses ou tacites. Or il faut considérer " les dispositions des coutumes comme les articles du contrat tacite que font les époux." Si la convention tacite ne s'étendait pas partout où le mari fait des acquisitions, celui-ci serait " le maître d'anéantir la convention, en acquérant des fonds hors de la coutume de son domicile et ainsi de frauder son associée. Injustice qui ne doit pas être tolérée (20).

La majorité des auteurs et des Parlements français avaient adopté cette doctrine des conventions matrimoniales tacites. La coutume réformée de Bourgogne en contenait même des applications formelles aux articles 157, 158 et 159 (21).

(19) Bouhier, *Observations sur la coutume du duché de Bourgogne*, ch. XXI, n° 15, et XXIII.

(20) Bouhier, *De la personnalité des statuts fondés sur les conventions présumées des contractants*, ch. XXVI.

(21) Les statuts d'Anvers, au titre XLI, art. 63-65.

Boullenois avance une solution nouvelle, indiquée cependant par Lebrun, le régime de la communauté rentre dans l'état même de la personne : " Je ne sais si, pour échapper à tous les cris de M. d'Argentré contre M^e Charles Dumoulin, il n'eût pas été plus court et plus convenable, sans recourir à la présomption d'une soumission dont il ne paraît aucune trace, de regarder les statuts de la communauté et de la non communauté comme des lois qui affectent les conjoints d'un état et d'une condition *purement personnelle*" (23). L'époux tient donc de la loi son état et sa condition de commun en biens comme son état de majeur ou de mineur.

C'est cette opinion que nous retrouverons dans le droit moderne.

Mais quelle est la coutume voulue des parties ? C'est celle du domicile du mari ; seulement comme tout dépend de l'intention, si lors du mariage, le mari avait le dessein de s'établir ailleurs, il faudra appliquer la coutume du nouveau domicile. Pothier (24) pense qu'il en serait ainsi alors même que le fait n'aurait pas suivi l'intention.

La question reçut à la fin du XVIII^e siècle, une solution uniforme en France. Enfin l'unité législative, établie par le Code Napoléon, met fin à toute controverse entre époux ayant leur domicile et leurs biens en France (art. 1393 et 1400).

Mais ces anciennes difficultés, nées de la contrariété

(23) Boullenois, *Traité de la réalité et de la personnalité des lois*, t. II, pp. 299-300 ; Lebrun, *Traité des successions*, n° 53 des réserves coutumières.

(24) Pothier, *Traité de la communauté*, art. prélimin.

des coutumes et qui semblaient ne plus devoir se présenter, se représentent de nos jours et plus nombreuses et plus difficiles qu'avant la Révolution, par suite des relations suivies entre tous les pays du globe et des conflits des diverses législations.

En présence de la pauvreté des textes législatifs, nous avons cru utile de prendre la question à son origine et de la suivre dans les diverses phases qu'elle a parcourues à travers les siècles pour se transformer uniquement en une question de droit international privé.

b) Droit moderne.

Nous avons vu que le contrat de mariage doit être considéré comme un acte de volonté des parties. D'après le principe du Code et la doctrine de presque tous les jurisconsultes, le régime légal n'est que le *contrat tacitement adopté* par les époux ⁽²⁵⁾. Or la convention tacite produit les mêmes effets que la convention expresse; il s'agira donc pour les tribunaux d'interpréter la commune intention des parties ⁽²⁶⁾. C'est en réalité une question de fait qui se déterminera, d'après les circonstances ⁽²⁷⁾, sans distinction entre les meubles et les immeubles.

Primo. — Arntz ⁽²⁸⁾ soutient qu'il n'existe aucune présomption légale d'où il résulterait que les époux ont voulu adopter tel régime plutôt que tel autre, il

⁽²⁵⁾ Arntz, *Cours de Droit civil*, t. III, pp. 281-282; R. D. I., t. XII, pp. 329-331.

⁽²⁶⁾ Voyez t. I de cet ouvrage, pp. 278-281. Comp. Odier, *Traité du contrat de mariage*, t. I, p. 48.

⁽²⁷⁾ A. Bard, *Précis de Droit international privé*, pp. 229-230.

⁽²⁸⁾ Arntz, *loco citato*.

n'y a qu'une présomption de l'homme. La présomption tirée de l'article 1393 ne peut être invoquée qu'en France et par des Français, elle n'est établie que pour ces derniers et elle doit cesser ses effets là où la loi française cesse d'être applicable.

Aussi la majorité des auteurs et la jurisprudence française, surtout dans son état le plus récent, ne posent pas de criterium absolu. Comme nous l'avons dit, c'est une question de fait et ainsi la décision du juge échappe à la censure de la Cour de cassation ⁽²⁹⁾. Toutefois la question du lieu où les époux ont établi leur domicile joue le principal rôle dans la recherche que doit faire le juge de l'intention des parties, surtout lorsqu'elles sont de nationalité différente ; si bien que d'après plusieurs et dans un grand nombre d'arrêts, c'est la loi du domicile matrimonial qui fixe le régime légal ⁽³⁰⁾.

Le régime adopté par les époux peut donc être, suivant les circonstances, ou bien celui du domicile du mari, ou celui du domicile de la femme, ou celui de l'endroit où les époux avaient déjà l'intention de s'établir au moment du mariage et où ils se sont établis réellement ⁽³¹⁾.

⁽²⁹⁾ Voyez sur cette double question les diverses autorités citées par MM. Vincent et Penaud, *Dictionnaire de Droit international privé*, v° *Conventions matrimoniales*, n° 45, p. 292-293 ; Laurent, t. V, p. 505.

⁽³⁰⁾ Voyez les nombreuses autorités citées, *ibidem*, n° 46. — Arntz, p. 282 et les autorités citées ; Asser et Rivier, p. 112, note (1), opinion de M. Rivier ; Haus, *Droit privé des étrangers en Belgique*, n° 113, p. 289 et n° 123, p. 313.

⁽³¹⁾ Voyez les espèces nombreuses citées par MM. Vincent et Penaud, pp. 292-295.

Dans certaines circonstances, la découverte de l'intention des époux sera très difficile au juge. Suivant M. Ricaud ⁽³²⁾, on pourrait exiger que les étrangers qui se marient en France déclarassent, au moment de la célébration du mariage, la loi à laquelle ils ont entendu se soumettre ; sur ce point l'officier de l'état-civil appellerait spécialement leur attention ; à défaut de cette déclaration, ils seraient réputés mariés sous la régime de la communauté légale. En cas de mariage devant le consul, une mention insérée dans le registre tenu par ce fonctionnaire serait considérée comme suffisante. Quant aux Français qui se marient à l'étranger, comme ils doivent faire des publications en France, la loi les obligerait à déclarer en même temps quel régime ils entendent adopter ; faute de ce faire, le droit commun français leur serait également applicable.

Secundo. — Si, au moment de la célébration, les époux n'avaient pas de domicile fixe, ni immédiatement après, il faudrait, d'après Arntz ⁽³³⁾, recourir à la nationalité du mari pour déterminer le régime matrimonial par la raison qu'il doit être censé vouloir s'établir et demeurer dans son pays, l'intention contraire n'étant pas manifestée.

Si l'éminent professeur de Bruxelles entend que, dans cette hypothèse, l'application de la loi nationale du mari résulte d'une présomption légale, ne pourrait-on pas retourner contre son système les arguments

⁽³²⁾ H. Ricaud, *Des régimes matrimoniaux, au point de vue du Droit international privé*, p. 147.

⁽³³⁾ Arntz, p. 282, n° 551.

qu'il vient de faire valoir lui-même, quand le domicile est certain et connu, pour démontrer qu'il n'existe aucune présomption semblable ?

En tout cas les adversaires de ce système pourront invoquer la dernière jurisprudence française ⁽³⁴⁾, qui repousse toute doctrine absolue, et soutenir qu'il n'y a dans l'espèce aucun motif pour déroger aux principes généraux : l'interprétation de l'intention des parties, d'après les circonstances spéciales de la cause.

Tertio. — La théorie de la nationalité a trouvé de nombreux défenseurs ⁽³⁵⁾. D'une part, disent-ils, c'est la loi nationale du mari qui régit le mariage et ses conséquences dans les rapports des époux entre eux et avec leurs enfants : pourquoi ne régirait-elle pas les intérêts pécuniaires des époux, en l'absence de toute volonté manifestée d'une façon certaine par eux ? ⁽³⁶⁾ D'autre part, la loi nationale du mari répond mieux à l'intention probable des parties, par ce motif que la femme acquiert la nationalité du mari, si, au moment où le mariage va être célébré, elle ne la possède pas encore ⁽³⁷⁾.

Remarquons que la Cour de cassation de France, dans son arrêt du 18 mai 1886, paraît incliner vers la doctrine qui préfère avant tout la loi nationale du

⁽³⁴⁾ Cass., 15 juillet 1885, Sirey, 1886, I, 215 ; 18 mai 1886, *ibid.*, 1886, I, 243 et 225, note de M. Demante. — *Contrà*, Genève, 7 sept. 1885, Sirey, 1886, 4, 15.

⁽³⁵⁾ Brocher, t. I, n° 74, p. 225 et n° 82, p. 245 ; Durand, *Essai de Droit international privé*, p. 337 ; Despagnet, *Précis de Droit international privé*, n° 448, pp. 440-443 ; Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 692.

⁽³⁶⁾ Renault, *Revue critique*, 1883, p. 730.

⁽³⁷⁾ Féraud-Giraud, J. D. P., 1885, t. XII, p. 386 ; Weiss, *loc. cit.*

mari, loi qui est déjà ou devient par le mariage celle de la femme. Elle écarte dans ses motifs "l'argument tiré du prétendu domicile matrimonial." Toutefois, elle n'applique la loi nationale des époux que parce que ceux-ci ont affirmé par une série de faits, se rapportant notamment au mode de célébration de leur mariage, la volonté de rester régis par leur loi personnelle.

2.) *Législation italienne.*

Les légistes italiens, fidèles au système suivi en matière de statut personnel ⁽³⁸⁾, admettent que les conventions matrimoniales sont régies par la loi nationale du mari ⁽³⁹⁾.

S'il faut en croire Laurent, il y a une confusion d'idées dans cette doctrine. Les conventions matrimoniales ne forment pas un statut dans le sens propre du mot; elles dépendent de la volonté des parties, et cette volonté est indépendante du statut personnel, peu importe qu'on le détermine par le domicile ou la nationalité. Ce n'est pas là un statut, car le statut est l'œuvre du législateur, il s'impose aux particuliers, tandis que ceux-ci peuvent déroger aux lois, en cette matière. Si l'on donne le nom de personnel au statut des conventions matrimoniales, c'est parce qu'il a le même effet quant aux biens. Les conventions des époux étendent leurs effets sur tous les biens, quelle que soit leur situation, de même que les statuts personnels suivent la personne partout et sur tous les biens; en un mot les conventions pas plus que les lois

⁽³⁸⁾ Voyez t. I de cet ouvrage, pp. 297-298.

⁽³⁹⁾ Fiore, § 325; Esperson, *Il principio*, p. 151.

personnelles ne sont limitées par le territoire ; mais il faut se garder d'en conclure que les conventions dépendent du statut personnel ⁽⁴⁰⁾.

Dans le système de la nationalité, les conventions matrimoniales sont imposées par la loi et les époux doivent s'y soumettre, comme les particuliers sont soumis en toutes choses à la loi qui les régit. Ne faut-il pas laisser aux époux en matière de contrat de mariage une entière liberté, — l'essence de tous les contrats ? L'intérêt des époux est seul en cause, du moins, en général ; et qui mieux que les parties connaît ce qu'elles sont intéressées à faire ?

Le contrat de mariage, dit Fiore ⁽⁴¹⁾, diffère de tous les autres contrats ; il a, il est vrai, pour objet de régler les droits des époux sur leurs biens, mais ce règlement a un rapport intime avec l'union des personnes. Or, ce règlement devant être en harmonie avec le mariage, il appartient au législateur seul de la faire.

Le législateur italien a une prédilection pour le régime dotal ; il prohibe la communauté universelle ⁽⁴²⁾, mais il permet de stipuler la communauté d'acquêts (art. 1433) ⁽⁴³⁾.

Cette distinction semble tout à fait arbitraire, ce qui tend à prouver qu'elle n'a d'autre fondement que la tradition.

⁽⁴⁰⁾ Laurent, t. V, p. 480.

⁽⁴¹⁾ Fiore, §§ 323-333.

⁽⁴²⁾ Cependant, d'après Laurent, c'est ce régime qui réalise le mieux l'idéal du mariage, l'union des âmes.

⁽⁴³⁾ Voyez Huc, *Le Code italien et le Code Napoléon*, pp. 259 et suiv.

La Cour de cassation de France a jugé que cette prohibition est un statut réel ⁽⁴⁴⁾, c'est-à-dire qu'elle a effet en Italie sur les biens qui y sont situés et sur les biens qui s'y trouvent.

Ainsi des époux français ne pourraient pas stipuler en Italie la communauté telle qu'elle est organisée par le Code Napoléon. Ne pourrait-on en conclure que le juge admettra difficilement l'intention d'adopter la communauté française ? Leur loi nationale le leur défend ; on ne pourrait guère supposer qu'ils veuillent la stipuler ; car leurs biens situés en Italie n'y seraient pas soumis.

Par contre des Italiens pourraient adopter en France, soit tacitement, soit expressément, la communauté légale. Deux Italiens se marient en France sans contrat. La Cour d'Aix constate qu'ils étaient domiciliés à Toulon, que le mari avait reconnu dans plusieurs actes et déclarations émanés de lui après le décès de sa femme l'intention commune d'adopter le régime de la communauté, lequel était la convention tacite des époux ⁽⁴⁵⁾.

Fiore combat cette opinion ; le patrimoine des époux doit être soumis à des règles uniformes ; de plus le statut des conventions matrimoniales étant une dépendance du statut qui régit le mariage, il faut en conclure qu'il est personnel et qu'à ce titre il suit les Italiens même résidant en pays étranger.

3.) *Législation néerlandaise.*

L'idéal de Laurent se trouve réalisé par le Code néerlandais : " A dater du jour du mariage, il y aura

⁽⁴⁴⁾ Rejet, chambre civile, 4 mars 1857, D. P., 1857, 1, 102.

⁽⁴⁵⁾ Aix, 24 novembre 1854, D., 1857, 2, 43.

de droit entre les époux *une communauté universelle de biens*, s'il n'y a pas dans le contrat de mariage une dérogation expresse à cet égard" (art. 174).

"La communauté se compose activement de tous les biens meubles et immeubles des époux, tant présents que futurs, de tous ceux qu'ils acquièrent à titre gratuit, si le testateur ou donateur n'a expressément stipulé le contraire" (art. 175).

Tel est le régime qui règle les droits des époux, quant aux biens, à défaut de convention matrimoniale.

Toutefois, "les futurs époux peuvent par leurs conventions matrimoniales déroger aux règles de la communauté légale, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public, et, en outre, sous les modifications suivantes" (art. 194).

"Ils ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale et de la puissance paternelle, ni aux droits que la loi confère au survivant des époux" (art. 195).

4.) *Législation allemande.*

La doctrine la plus accréditée soumet les biens des futurs époux, sans distinction de meubles *ni d'immeubles*, à la loi du domicile matrimonial, c'est-à-dire du domicile du mari au moment du mariage ⁽⁴⁶⁾. C'est l'opinion dominante en Allemagne depuis la fin du XVII^e siècle ; elle y forme aujourd'hui le droit commun ⁽⁴⁷⁾.

⁽⁴⁶⁾ Asser et Rivier, p. 109 ; Savigny, § 379 ; Schaeffner, § 106 ; Bar, § 98 ; Vincent et Penaud, v^o *Conventions matrimoniales*, ch. II, n^o 30.

⁽⁴⁷⁾ Laurent, t. V, p. 488, n^o 233 ; Teichmann, *Ueber Wandelbarkeit und Unwandelbarkeit des Gesetzlichen*, n^o 50, pp. 12-18.

a) Le Code général prussien consacre cette opinion d'une manière expresse et formelle (II, 1, §§ 350, 351).

b) Le Code saxon contient une disposition analogue (§ 14).

Exception. — En cas de changement de domicile des époux depuis le mariage, la loi du domicile au moment de l'acquisition détermine les droits réciproques du mari et de la femme, sur les meubles respectifs, acquis depuis le mariage. (*Jurisprudence incertaine.*)

215. Il existe deux opinions, relativement à l'effet produit sur les droits des époux, au regard des meubles, par un changement de domicile, opéré depuis le mariage, à défaut de contrat de mariage ou de tout autre acte de même nature.

L'opinion prédominante est que la loi du domicile du mari, à l'époque du mariage, forme la loi, par laquelle les époux avaient convenu tacitement ou expressément de faire régir leurs droits sur les biens meubles, leur vie durant. Conformément à cette opinion un changement ultérieur de domicile n'affectera en rien ces rapports juridiques. D. et M., domiciliés en Angleterre, y contractent mariage. Ils viennent, ensuite, élire domicile en France et y font fortune dans le commerce. Si l'on adopte l'opinion que nous examinons, on doit admettre que nos tribunaux décideraient que les droits respectifs des époux, sur les acquêts, se déterminent non par les principes du Code civil français, mais d'après le droit anglais (q).

Aux Etats-Unis, une seconde opinion a obtenu un

(q) Voyez Westlake, § 368, note (r).

certain crédit. La jurisprudence américaine et une doctrine autorisée proclament que tout changement de domicile entraîne l'intention de se soumettre, relativement aux acquisitions ultérieures, à la loi du nouveau domicile et que par suite, "lorsque des époux transportent leur domicile dans un autre Etat, leurs acquisitions ultérieures dans ce nouvel Etat sont régies par les lois qui y sont en vigueur, et non par celles de l'Etat qu'ils viennent de quitter" (r). Il faudrait décider, d'après cette opinion et l'exemple cité plus haut, que les droits des époux, sur les acquêts faits depuis leur séjour en Angleterre, dépendent de la loi française et non de la loi anglaise.

Quelle est, de ces deux opinions, celle qui serait définitivement adoptée par nos tribunaux? La réponse, on le voit, est tout à fait douteuse. La valeur de l'exception à l'article 60 est donc discutable.

Il faut remarquer que tous les auteurs semblent admettre que le changement de domicile n'affecte en rien les droits de chacun des époux sur les biens qu'ils ont légitimement acquis, sous l'empire de la loi de leur domicile antérieur (s).

"La jurisprudence et la raison enseignent que, lorsque des époux, quittant le pays où ils vivaient, se

(r) 2 *Bishop, Law of Married Women*, § 569; voyez 1 *Bishop, Marriage and Divorce*, § 405; *Townes c. Durbin*, 1 Met. Ky. 352 (Am.); *Stokes c. Machen*, 32 Barb. 145 (Am.); *Beard c. Basye*, 7 B. Mon. 133 (Am.); *King c. O'Brien*, 33 N. Y. Sup. Ct. 49 (Am.).

(s) C'est une conséquence de l'art. 23, lequel n'est lui-même qu'une simple application d'un principe plus général encore, en vertu duquel les lois de tous pays civilisés reconnaissent et, de fait, donnent effet aux droits acquis sous l'empire d'une loi étrangère. Voyez également l'article 52.

“ soumettent aux lois d'un autre Etat, ils conservent
“ sous ce nouveau système de législation les droits
“ de propriété que leur reconnaissent les lois du pays
“ qu'ils ont quitté. Par exemple, si le mariage a eu
“ lieu dans un pays où la *common law* est en vigueur,
“ et si la femme a en main de l'argent comptant ou
“ une montre à sa ceinture, cet argent ou cette montre
“ deviennent de plein droit la propriété du mari,
“ quand bien même l'un ou l'autre de ces objets ne
“ rentreraient pas autrement en sa possession. Si les
“ époux se transportent alors dans un Etat, où la loi
“ assure à la femme la propriété des biens qu'elle pos-
“ sédait avant son mariage, cette propriété ne lui est
“ pas rendue mais elle reste au mari dans le nouveau
“ pays de même que dans l'ancien. Aussi bien, cette
“ règle s'applique aux biens propres de la femme, échus
“ depuis le mariage. Si la loi locale attribue au mari
“ la propriété de ces biens, ceux-ci lui restent acquis,
“ même si les époux se transportent dans un Etat dont
“ les lois dans des circonstances identiques les déclarent
“ des propres de la femme ” (t).

D., domicilié en Angleterre, épouse M., Française domiciliée en France. Durant leur séjour en Angleterre, ils gagnent 2,000 livres dans le commerce. Ils acquièrent ensuite un domicile en France et pendant cette période y économisent 1,000 livres. Les droits de D. et de M. sur les 2,000 livres sont régis par la loi anglaise ; si

(t) 2 *Bishop, Law of Married Women*, § 566. Voyez aussi la note précédente. Le juge fait naître ici une question intéressante relativement à l'effet du changement de domicile de la femme sur les “ choses en action,” qui ne sont pas tombées en la possession du mari.

notre exception est fondée, leurs droits respectifs sur les 1,000 livres sont régis par la loi française ⁽¹⁾.

ARTICLE 61.

S'il existe un contrat de mariage ou des stipulations quelconques, les termes du contrat ou des stipulations déterminent les droits du mari et de la femme sur tous les meubles présents ou futurs auxquels la convention s'applique (*u*).

SOMMAIRE

216. En cas de contrat, les droits des époux sont régis par les termes de celui-ci. — 216 *bis*. Conséquences juridiques, en France, du défaut de publicité ou d'authenticité du contrat de mariage passé en pays étranger ; absence d'antériorité du contrat.

(¹) Sur l'influence que le changement du domicile peut avoir sur le régime conjugal, conventionnel ou légal, sous lequel le mariage a été contracté, voyez Teichmann, *Ueber Wandelbarkeit oder Unwandelbarkeit* (De la mutabilité et de l'immutabilité du régime matrimonial, établi par la loi, en cas de changement de domicile), ouvrage qui résume d'une manière presque complète les lois, les décisions judiciaires, et les opinions des auteurs de tous les pays.

La plupart des auteurs décident que le régime doit rester invariable, malgré le changement de domicile. *Asser et Rivier* et les autorités citées, p. 113 ; *Arntz*, R. D. T., 1880, t. XII, pp. 323-331.

(*u*) *Story*, § 143 ; *Westlake*, § 371 ; *Feaubert c. Turst*, Pre. Ch., 207 ; *Anstruther c. Adair*, 2 My. et K. 513 ; *Williams c. Williams*, 3 Beav. 547 ; *Este c. Smyth*, 18 Beav. 112, 23 L. J. (Ch.) 705 ; *Duncan c. Cannan*, *ibid.*, 128, 23 L. J. (Ch.) 265 ; *Bank of Scotland c. Cuthbert*, 1 Rose, 481 ; *Watts c. Shrimpton*, 21 Beav. 97 ; *M' Cormick c. Garnet*, 5 De G. M. et G. 278 ; *Van Grutten c. Digby*, 31 Beav. 561, 32 L. J. (Ch.) 179 ; *Byam c. Byam*, 19 Beav. 58.

COMMENTAIRE.

216. Les parties contractantes peuvent régler, comme elles l'entendent, par contrat de mariage, leurs droits mutuels sur les biens, et en général nos tribunaux reconnaîtront les conditions arrêtées par les parties. D. et M., sujets britanniques, domiciliés en Angleterre, se sont mariés à Paris. Ils avaient stipulé, par contrat de mariage, que leurs droits sur les biens seraient réglés conformément à la loi française, laquelle reconnaît, à la femme mariée, le droit de disposer par testament. Nos tribunaux ont décidé qu'il y avait lieu de faire exécuter cet acte, et par conséquent que les droits des parties ne différant pas de ceux dont des sujets français jouiraient en vertu d'un pareil acte, il y avait lieu de valider le testament fait par la femme (x).

216 bis. Il importe de faire remarquer un conflit de législation entre la loi française et la loi anglaise.

La *common law* n'établit aucune mesure de publicité et admet que les conventions matrimoniales soient rédigées par acte sous seing privé et à une époque postérieure à la célébration du mariage lui-même (1).

L'article 1394 C. Nap., au contraire, prescrit la rédaction des conventions matrimoniales, antérieurement

(x) *Este c. Smyth*, 18 Beav. 112. La forme des conventions matrimoniales est régie par le lieu du contrat. Néanmoins, il semble résulter de la jurisprudence que les tribunaux, ayant à apprécier pareil contrat, ne l'invalident point pour inobservation des formes requises par la *lex loci contractus*; *Van Grutten c. Digby* 32 L. J. (Ch.) 179; 31 Beav. 561; *Hutchinson c. Cathcart*, 8 Ir. Eq. Rep. 394.

(1) Westlake, J. D. P., 1881, p. 315.

au mariage, par acte devant notaire; l'article 1395 porte que ces conventions ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage. De plus, la loi du 10 juillet 1850 (art 79, 1391 et 1394 C. N.) relative à la publicité du contrat de mariage, édicte une série de dispositions dont le but est de permettre aux tiers de se renseigner sur le régime matrimonial des époux. Enfin l'article 67 C. com. ⁽²⁾ veut que tout contrat de mariage entre époux, dont l'un est commerçant, soit affiché, par extrait, sur un tableau à ce destiné, dans l'auditoire des tribunaux de première instance et de commerce, et en la chambre des avoués et notaires.

1. *Défaut de publicité en France.*

a) Que décider, si deux Français se marient en Angleterre et y rédigent leur contrat de mariage, conformément à la loi anglaise et sans observer les règles relatives à la publicité en France ?

M. Charles De Boeck, le savant arrétiste du Dalloz, dans une excellente dissertation, rapportée sous l'arrêt de Douai, dont nous parlerons plus loin, nous fournit la réponse à cette question ⁽³⁾.

C'est la loi anglaise qui seule détermine la publicité que le contrat doit recevoir. " Le caractère des dispositions édictées par la loi française ne saurait être douteux : il s'agit de mesures de publicité ; or tout ce qui a trait à la publicité des actes et notamment du mariage, se rattache étroitement à la forme extérieure de ces actes et tombe sous l'application de la règle

⁽²⁾ Art. 12-14, loi belge 15 déc. 1872.

⁽³⁾ Ch. De Boeck, professeur à la faculté de Toulouse, *Dissertation*, D. P. 1887, 2, 121.

locus regit actum " (4). Si donc les conventions matrimoniales sont arrêtées en Angleterre où aucune mesure de publicité n'est requise, nul ne sera fondé à opposer aux époux l'inobservation des formalités exigées par leur loi nationale : il suffira qu'ils aient obéi à la loi anglaise.

La Cour de Rennes (5) a tranché la question dans ce sens ; elle décide au surplus que l'art. 67 C. com. ne prescrit pas la nullité du contrat de mariage non publié ; que ce contrat reste opposable aux tiers, l'art 68 n'attachant au défaut de publication d'autre sanction que l'amende, et dans le cas où l'omission résulterait d'une collusion, la destitution contre le notaire et la responsabilité envers les créanciers.

Mais si le recours aux formes que prescrit leur loi personnelle est matériellement possible, les époux peuvent renoncer à la règle *locus regit actum* et se replacer ainsi sous l'empire exclusif de la loi française, en faisant dresser leurs conventions matrimoniales par le chancelier du consulat français ; seulement, en pareil cas, ils doivent satisfaire à toutes les prescriptions de la loi française (6).

b) Que décider, si deux Anglais se marient en France et y rédigent leur contrat du mariage, conformément à la loi anglaise et sans observer les règles relatives à la publicité en France ?

Les tribunaux français assureront l'exécution des

(4) *Ibid.*

(5) Rennes, 4 mars 1880, D. P. 81, 2, 213 ; J. D. P., 1881, p. 153.

(6) Conf. Rennes 4 mars 1880 et Ricaud, *Des régimes matrimoniaux au point de vue du Droit international privé*, p. 109.

conventions, valables d'après la loi anglaise. C'est ainsi que l'a décidé l'arrêt de Douai ⁽⁷⁾ et comme le dit M. De Boeck, elle a fait une exacte application des principes les plus constants du droit international privé. En effet, la règle *locus regit actum* est, en principe, facultative ⁽⁸⁾ : elle ne s'impose pas aux étrangers appartenant à la même nationalité et elle constitue en leur faveur une simple faculté d'option, son but étant de faciliter les relations juridiques ⁽⁹⁾.

Toutefois, en se conformant aux prescriptions de la loi locale, les époux iront au devant de toutes les difficultés.

2. Absence d'authenticité de l'acte.

a) Au témoignage de divers auteurs ⁽¹⁰⁾, la disposition de l'article 1394 C. N. se rattache au statut personnel, comme influant sur la capacité des parties ; donc le contrat de deux Français qui se marient à l'étranger doit être rédigé par acte authentique et doit précéder la célébration du mariage.

(7) Douai, 13 janv. 1887, D. P. 1887, 2, 121.

(8) Bar, *Esquisse du Droit international privé*, trad. et annoté par A. Weiss, J. D. P., 1888, p. 14. Voyez sur le sens et la portée de cette règle, t. I, p. 265 et suiv. ; sur la législation italienne, *ibid.*, p. 277.

(9) Voyez les nombreuses autorités citées par M. De Boeck, D. P. 1887, 2, 121. Il importe de le faire remarquer, la règle est toujours *impérative*, lorsque deux personnes de nationalité *différente* interviennent à l'acte dont il s'agit d'apprécier les formes. Sur cette question, notre étude B. J. 1888, 146 ; Weiss, p. 665. Comp. Wharton, § 180, note 2 *in fine*.

(10) Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 85 (4^e édit.) ; Fiore, §§ 328-329 ; J. G. v^o *Contrat de mariage*, n^o 316 ; Beauchet, *Observations sur la rédaction des conventions matrimoniales entre étrangers se mariant en France*, J. D. P., 1884, p. 39.

Laurent ⁽¹¹⁾, tout en partageant cette opinion, combat les motifs sur lesquels elle se base. Le statut des formes n'est ni personnel ni réel, c'est un statut particulier qui doit être interprété d'une manière différente selon la diversité des actes. La solennité, dans les contrats solennels, est établie à raison d'un intérêt social ; dès lors, la loi ne peut reconnaître aucun effet à des contrats non revêtus des formes qu'elle prescrit et l'époque à laquelle le contrat doit être dressé tient à la solennité. Pareil acte n'aurait conséquemment aucune existence légale en France, n'y produirait aucun effet et les époux seraient censés mariés sous le régime de la communauté légale, quand même ils auraient adopté un autre régime par leur contrat.

Quoique défendue avec énergie et habileté, écrit M. De Boeck, cette opinion n'a pas triomphé en jurisprudence et la doctrine l'a généralement repoussée. " Elle se heurte, en effet, à une objection décisive : en dérochant les actes solennels à l'application de la règle *locus regit actum*, elle en vient pratiquement à refuser aux étrangers la faculté d'accomplir certains actes loin de leur pays. Sur le territoire où le Français veut rédiger son contrat de mariage, peut-être n'existe-t-il aucun officier public ayant qualité pour conférer l'authenticité aux actes d'intérêt privé ; peut-être l'officier public étranger refusera-t-il son ministère au futur époux français, en raison de son extranéité. Si l'on admet que la règle *locus regit actum* a été accueillie dans le droit international pour donner à toute per-

(11) Laurent, t. V, p. 451 et suiv. ; t. II, p. 436 et suiv. ; *Principes*, t. XXI, p. 81.

sonne la faculté d'accomplir en tous lieux les actes de la vie juridique, l'application de cette règle *même aux contrats solennels* ne saurait être douteuse" (12). Le savant professeur de la faculté de Toulouse cite, à l'appui de sa thèse, l'autorité d'Aubry et Rau, Demolombe, Brocher et d'autres jurisconsultes de grand mérite. Le contrat solennel par excellence, l'acte de célébration du mariage, contracté en pays étranger entre Français, est valable en France, s'il a été célébré suivant les formes usitées dans le pays de la célébration, même si comme en Ecosse (13) ou dans l'Etat de New-York il se contracte *sans forme aucune* (14). La Cour de cassation n'hésite pas à admettre la validité des conventions matrimoniales passées sous seing privé à l'étranger par des Français (15), mais elle ne se borne pas à appliquer purement et simplement le principe général et à cet égard ne mérite pas, comme on l'a fait remarquer, les critiques très vives dont elle a été l'objet. L'article 1394 C. N. n'appartient ni au statut personnel ni au statut des formes, puisqu'il édicte une règle de fond qui s'incorpore au régime matrimonial soit expressément soit tacitement accepté par les parties: "Pour savoir si, dans une hypothèse donnée il y a lieu d'appliquer ce texte de loi, on se demandera, au préalable, si c'est la loi française qui doit régler le régime matrimonial exprès ou tacite, si c'est à l'organisation générale du régime matrimonial français qu'il

(12) Ch. De Boeck, D. P. 1887, 2. 122.

(13) Voyez t. I, p. 426, et ci-dessus, p. 113.

(14) Voyez ci-dessus, p. 19, et les autorités citées en note; Paris, 20 janv. 1873, D. P. 73, 2. 59.

(15) Req. 18 avril 1865, D. P. 65, 1. 342.

faut se référer. La question préliminaire, comporte-t-elle une réponse affirmative, on exigera le respect des dispositions établies par l'article 1394" (16). Dans le cas contraire, il faut s'en référer à la loi étrangère. Pour connaître la loi qui va gouverner le régime matrimonial, il y a lieu de rechercher la volonté commune des parties. A défaut de preuve contraire, on peut admettre que les parties ont entendu se référer à la loi du *domicile matrimonial*, c'est-à-dire du lieu qui doit être le siège futur de l'association conjugale, en fait, le plus souvent, du domicile du mari au jour de la célébration du mariage (17).

b) Les mêmes principes s'appliquent au contrat de mariage rédigé par des étrangers en France.

D. et M., tous deux sujets britanniques, se marient au consulat anglais à Paris, devant le vice-consul de S. M. Britannique; la veille du mariage, l'acte réglant leurs conventions matrimoniales a été, suivant les formes anglaises, rédigé sous seing privé à Paris par un *solicitor*. M., bien que résidant à Paris depuis un certain nombre d'années, avait toute sa fortune en Angleterre et en Irlande; D., qui résidait aussi à Paris, y exploitait un commerce de vins pour l'Angleterre, l'Amérique et les Indes, avec deux établissements, l'un à Paris, l'autre à Londres.

L'arrêt constate en fait: 1° qu'il résulte des circonstances de la cause, exposées ci-dessus, que D. et M. ont entendu conserver leur *domicile matrimonial* dans le Royaume-Uni et soumettre tous leurs biens

(16) Ch. De Boeck, *loco citat.*; Jay, J. D. P., 1885, p. 533.

(17) Req. 24 déc. 1867, D. P. 1887, 2. 123, cité en note.

aux seules dispositions de la loi de ce pays, à l'exclusion de toute application de la loi française ; 2° qu'en s'unissant suivant la loi de leur pays d'origine et qu'en réglant en France leurs conventions matrimoniales conformément à leur loi nationale, les époux ne sauraient *a priori* être suspectés de dol et de fraude ; décide en conséquence que les créanciers français de D. ne peuvent arguer de nullité ce contrat de mariage comme contrevenant aux dispositions de l'art. 1394 C. N. et prétendre que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale ⁽¹⁸⁾.

3. *Absence d'antériorité du contrat.*

Aussi bien les règles applicables à l'absence d'authenticité du contrat trouvent leur application au cas où l'acte est passé postérieurement à la célébration du mariage.

D., soldat français déserteur, s'étant réfugié en Espagne, y a contracté mariage avec M., de nationalité espagnole. Les époux établissent leur domicile conjugal en Espagne. Quatre jours après le mariage, D. passe un contrat de mariage avec M., conformément à la loi locale.

La Cour de cassation décide que les époux ayant établi en Espagne le domicile matrimonial, leurs conventions nuptiales sont régies, quant à la forme, non par les art. 1394 et 1395 C. N., mais par la loi espagnole ⁽¹⁹⁾.

Il faut appliquer la même doctrine au contrat rédigé par des étrangers en France.

⁽¹⁸⁾ Douai, 13 janv. 1887, déjà cité.

⁽¹⁹⁾ Req. 24 déc. 1867, déjà cité.

Disons, en terminant, que l'ordre public français, pas plus que l'ordre public international ne semble intéressé dans la question, ni relativement aux époux ni à l'égard des tiers ⁽²⁰⁾.

PREMIÈRE SUBDIVISION. — Le contrat de mariage ou la stipulation s'interprète, en l'absence de clause contraire, d'après la loi du domicile réel (ou projeté ?) du mari au moment du mariage (y).

SOMMAIRE.

217. Interprétation du contrat, d'après la loi du domicile réel du mari à l'époque du mariage.

⁽²⁰⁾ Ch. De Boeck, *op. citat.*, p. 123.

Voyez, au sujet des législations suisses, C. Hardy, *Les législations des cantons suisses; en matière de tutelle, de régime matrimonial quant aux biens, et de succession*. L'auteur a réussi à appliquer la géographie à l'étude du droit. Quatorze cartes, sur lesquelles ont été teintés de couleurs analogues les cantons dont les législations sont semblables dans leurs traits essentiels, permettent au lecteur de se rendre compte, par un seul coup d'œil, des ressemblances et des différences qui existent entre les lois civiles des diverses parties de la Suisse.

(y) Voyez *Duncan c. Cannan*, 18 Beav. 128, 23 L. J. (Ch.) 265.

Byam c. Byam, 19 Beav. 58.

Anstruther c. Adair, 2 My. et K. 513.

Le Breton c. Miles, 8 Paige 361 (Am.).

1 *Bishop, Law of Marriage and Divorce*, 404.

La jurisprudence des tribunaux anglais décide que là où il y a un contrat formel, il faut l'interpréter par la loi du domicile matrimonial. Phillimore, § 466.

COMMENTAIRE.

217. "En ce qui concerne les contrats qui règlent
"les droits sur les biens, accordés par le mariage (pour
"autant du moins qu'il s'agisse de biens mobiliers), il
"est un principe de loi bien établi, c'est que des époux
"mariés, en s'en référant à la loi d'un lieu ou d'un pays
"déterminé, choisi comme futur domicile, seront régis
"par la loi de ce pays, celle-ci étant la loi du lieu où
"le contrat doit recevoir son entière exécution (z).

D. et M., domiciliés en Ecosse, se marient à Londres. Un contrat de mariage ou une stipulation quelconque est fait entre eux dans la forme écossaise. Plus tard, D. et M. prennent domicile en Angleterre. Les droits des parties doivent cependant être décidés, conformément à la loi écossaise, parce que "ce contrat, quoique
"fait en Angleterre, valable donc comme anglais, doit
"être régi par la loi écossaise; il doit être interprété
"et exécuté, indifféremment, en Ecosse ou hors de
"l'Ecosse" (a).

Le principe qui sert de base à cette subdivision (c'est-à-dire que les époux, en faisant leur contrat, ont envisagé l'effet de la loi du domicile matrimonial) prouve que celle-ci n'est pas applicable au cas où les parties ont eu en vue une loi différente.

(z) *Le Breton c. Miles*, 8 Paige, 261, 265, per *Curiam*. Quoique ce principe résulte de décisions américaines, on peut le considérer comme l'expression de la jurisprudence anglaise.

(a) *Duncan c. Cannon*, 23 L. J. (Ch.) 265, 273, décision du Maître des Rôles, *Romilly*.

DEUXIÈME SUBDIVISION. — Les époux peuvent stipuler, dans leurs conventions matrimoniales, que leurs droits seront réglés par une loi autre que celle du domicile du mari, et dans ce cas cette loi seule déterminera leurs droits (b).

SOMMAIRE.

218. Liberté complète, en matière des conventions matrimoniales.

COMMENTAIRE.

218. D. et M., domiciliés en Angleterre, stipulent, dans leur contrat de mariage, que leurs droits seront régis par la loi française. Autant que possible, nos tribunaux interpréteront le contrat, d'après la loi française (b).

Il en serait de même, si l'on pouvait inférer clairement des termes du contrat, que l'intention des parties (tout en n'étant pas formulée en termes exprès) était de s'en rapporter à la loi française pour semblable interprétation.

TROISIÈME SUBDIVISION. — La loi du domicile réel (ou projeté ?) du mari, au moment du mariage, décidera, en général, si un bien déterminé, par exemple un bien à venir, rentre dans les termes du contrat de mariage ou de la stipulation.

(b) *Este c. Smyth*, 23 L. J. (Ch.) 705, 18 Beav. 112.

SOMMAIRE.

219. Quelle est la loi qui régit les biens à venir ?

COMMENTAIRE.

219. En règle générale la loi du domicile matrimonial est la loi, d'après laquelle il y a lieu d'interpréter le contrat de mariage ou toute autre stipulation de même nature. C'est donc cette loi, du moins légalement parlant, qui détermine la catégorie particulière de biens meubles, par exemple, des marchandises et des *chattels*, acquis depuis le mariage, qui se trouve comprise dans les termes de l'acte.

Les biens, non compris dans les termes de l'acte, sont régis par les principes applicables aux cas où il n'existe pas de contrat de mariage (*c*).

QUATRIÈME SUBDIVISION. — Un changement ultérieur de domicile est sans influence sur les effets et l'interprétation du contrat de mariage ou de la stipulation.

SOMMAIRE.

220. Inopérance d'un changement ultérieur de domicile.

COMMENTAIRE.

220. L'effet du contrat doit dépendre de l'intention

(*c*) Voyez l'article 60 ; *Hoar c. Hornby*, 2 Y et C. 121 ; *Anstruther c. Adair*, 2. My. et K. 513. *Duncan c. Cannan*, 18 Beav. 128, 23 L. J. (Ch.) 265 ; *Phillimore*, § 476.

des parties contractantes. Tout contrat de mariage ou stipulation quelconque doit donc s'interpréter, en s'en référant à la loi, quelle qu'elle soit, que les parties avaient en vue lors de la passation de l'acte, c'est-à-dire, la loi du domicile matrimonial au moment du mariage. Aucun changement ultérieur de domicile ne peut en affecter la portée (*d*).

ARTICLE 62.

La loi du domicile, au moment du décès de l'un des époux, détermine les droits du survivant sur la succession mobilière de l'époux prédécédé (*e*).

SOMMAIRE.

221. Loi qui règle les droits de l'époux survivant.

COMMENTAIRE.

221. Comme le domicile de la femme est légalement celui de son mari, cet article signifie en fait que les droits des époux, relativement à leur succession respective, dépendent en tout cas du domicile du mari, au moment du décès qui donne ouverture au droit. En cas de prédécès du mari, il importe de rechercher le domicile qu'il possédait, au moment de sa mort. En cas de prédécès de la femme, le domicile en question est celui du mari, au moment de la mort de sa femme.

(*d*) Voyez *Duncan c. Cannan*, 18 Beav. 128—23 L. J. (Ch.) 265.

(*e*) Voyez *Westlake*, § 373 ; *Savigny*, § 379, pp 347, 348.

CHAPITRE X.

DE LA TRANSMISSION DES MEUBLES PAR FAILLITE (a).

ARTICLE 63.

Toute faillite ouverte dans le pays du domicile du failli opère, au profit du syndic, dessaisissement de tous les meubles de ce failli, partout où ils se trouvent, en tant que la loi de ce pays entraîne cet effet relativement aux biens (b).

(a) Voyez, sur la libération par suite de faillite, qui n'est pas régie par la loi du domicile, App. Note VIII.

(b) Voyez *Story*, p. 409 ; *Westlake*, §§ 277, 278, 279 ; 2 *Bell's Commentaries on the Law of Scotland* (M'Laren's éd.), pp. 568-574 ; *Sill c. Worswick*, 1 H. Bl. 665 ; *Phillips c. Hunter*, 2 *ibid.*, 402 ; *Hunter c. Potts*, 4 T. R. 182 ; *Jollet c. Deponthieu* 1 H. Bl. 132 (n) ; *Solomons c. Ross*, 1 H. Bl. 131 (n) ; *Selkrig c. Davis*, 2 Rose, 291.

Bell donne un aperçu très clair des principes généraux consacrés par les tribunaux anglais aussi bien que par les tribunaux écossais, en ce qui concerne l'effet extra-territorial de la faillite.

Il est à remarquer que notre article s'applique à toute opération judiciaire, quelque nom qu'on lui donne, participant de la nature de la faillite, et par laquelle les biens d'un insolvable sont transmis à ses créanciers ou à leur mandataire. Il n'est pas facile de trouver le terme propre pour désigner le mandataire. Jusqu'au vote de la loi de 1869 sur les faillites (*the Bankruptcy Act 1869*), les mandataires des créanciers étaient appelés "*assignees*." Dans la loi de 1869 le mandataire était appelé "*trustee*." J'ai ordinairement employé

SOMMAIRE.

222. La faillite ouverte au domicile du failli affecte tous les meubles du débiteur, partout où ils se trouvent. — 223. Restrictions apportées à la règle générale. — 224. Espèces auxquelles l'article est applicable.

COMMENTAIRE.

222. Le régime de la faillite s'applique aux biens meubles du failli, partout où ils se trouvent. Il en résulte que si la loi écossaise (c), par exemple, d'après laquelle la faillite a été déclarée, transfère la propriété de tous les meubles du failli à un syndic, il en est de même pour les meubles (ou la *personal property*, terme très usité en justice) (d) se trouvant en Angleterre. "Comme les biens meubles sont régis par le "statut personnel du propriétaire," ainsi qu'il a été établi, "le droit anglais place le failli dans une condition qui permet à la justice, lors de la déclaration de "faillite, de s'emparer de ses biens dans un but d'intérêt commun et non pas à titre de confiscation, ou à "titre de pénalité, ou de saisie en matière criminelle ;

le mot "*trustee*" pour indiquer le mandataire des créanciers dans une faillite anglaise ; et le terme "*assignee*" pour indiquer le mandataire des créanciers dans une faillite étrangère.

(c) Ce que je viens de dire relativement à l'Ecosse ou toute autre partie de l'Empire Britannique, peut être considéré à présent comme le résultat de la loi sur les faillites. Voyez *William's law and practice in Bankruptcy*, 2^e éd. p. 82, 96. Toutefois la loi sur les faillites a simplement consacré par un texte précis des principes de droit qui, en dehors de toute loi spéciale, auraient été appliqués à la transmission des meubles d'un failli domicilié en Angleterre.

(d) Sur la différence entre meubles et *personal property*, voy. t. I, pp. 53-54.

“ elle les administre simplement et les confie à un
 “ syndic, afin qu’il les répartisse équitablement entre
 “ tous les créanciers..... La jurisprudence des tri-
 “ bunaux anglais a reconnu d’une manière constante
 “ le titre des curateurs étrangers (*assignees*). Dans les
 “ deux procès de *Solomons c. Ross (e)* et de *Jollet c.*
 “ *Deponthieu (f)*, la loi hollandaise avait enlevé au
 “ failli, comme cela eût eu lieu en Angleterre, l’ad-
 “ ministration des biens, et l’avait confiée à des per-
 “ sonnes appelées curateurs de biens vacants (*g*). La
 “ Cour de Chancellerie décida que les curateurs avaient,
 “ immédiatement après leur nomination, qualité pour
 “ poursuivre le recouvrement des dettes dues au failli
 “ dans notre pays, et que leurs poursuites devaient
 “ primer celles de tout autre créancier isolé, qui aurait
 “ cherché à saisir ces créances ” (*h*).

En d’autres termes, le principe appliqué par nos tribunaux est que, la faillite, déclarée au domicile du failli, est réglée, quant aux meubles, identiquement comme si ceux-ci se trouvaient à ce domicile et dans les limites de la juridiction des tribunaux de ce pays.

223. Ce principe est soumis à deux restrictions.

Primo. — Une faillite ne peut avoir à l’étranger plus d’effet qu’elle n’en aurait dans le pays où elle est déclarée. Elle ne produit à l’étranger que le dessaisissement des meubles qui, s’ils s’étaient trouvés dans le

(e) 1 Hy. Bl. 131 (n).

(f) *Ibidem*, 132 (n).

(g) Les procès ci-dessus furent plaidés en 1764 et 1791. C’est donc de la loi hollandaise à cette époque qu’il s’agit également.

(h) *Sill c. Worswick*, 1 Hy. Bl. 665, 691, jugement de *Lord Loughborough*.

pays où la faillite s'ouvre, auraient été confiés au curateur. Supposez, par exemple, que D., domicilié en Prusse, soit déclaré en faillite à Berlin, et que, d'après la loi prussienne, certaines espèces de meubles ne soient pas transmises au syndic. Dans cette hypothèse qui n'est faite que pour mieux faire comprendre le principe, les meubles de cette même espèce, situés en Angleterre, ne seront pas transmis au syndic, en cas de faillite en Allemagne. Cette restriction au principe général, que la faillite dessaisit le failli de tous ses meubles, quelle que soit leur situation, est du reste comprise dans les termes de notre article.

Secundo. — Des objets, meubles de leur nature, que la loi de la situation considère comme immeubles, ne sont pas atteints par la faillite de leur propriétaire, ouverte dans un autre pays. C'est là une simple application de l'article 49 (*i*). Donc des *heirlooms* (¹), des titres de propriété (*title deeds*), et d'autres biens que la loi anglaise considère comme immeubles, ne seraient pas, s'ils se trouvaient en Angleterre, transmis à un curateur américain, dans le cas où leur propriétaire serait déclaré en faillite à New-York.

224. Les Cours anglaises, en appliquant elles-mêmes à la faillite ouverte à l'étranger ce principe que la faillite dessaisit le failli de ses meubles, quelle que soit leur

(*i*) Voyez n° 200.

(¹) On entend par ce mot certains meubles qui, considérés comme souvenirs de famille, deviennent immeubles par destination. Tels, par exemple, des tableaux de famille, des assiettes, des services de table, etc. La terminaison *loom* est d'origine saxonne et signifie dans cette langue une partie, un morceau ; le *heirloom* ne serait donc autre chose qu'une partie d'un héritage.

assiette, supposent que les tribunaux étrangers l'appliqueront dans une contestation relative à une faillite déclarée en Angleterre.

“ Si le failli a des biens situés en dehors de la juridiction anglaise, si le pays dans lequel se trouvent ces biens est régi par les principes d'une justice bien administrée, il n'y a pas de doute,” (d'après notre jurisprudence) “ qu'on ne reconnaisse la qualité du syndic (anglais)” (*k*). Cependant bien que nos cours puissent donner pleine sanction à ce principe, en cas de faillite ouverte dans un pays étranger, tel que la Nouvelle-Zélande ou la Prusse, elles ne peuvent consacrer directement le même principe, lorsque la faillite est ouverte en Angleterre et que les biens sont situés en pays étranger.

Les subdivisions suivantes montrent comment nos cours appliquent le principe renfermé dans l'article 63 (*l*) aux différentes espèces qu'elles peuvent avoir à juger (*m*).

PREMIÈRE SUBDIVISION (*n*). — La déclaration de faillite en pays étranger dessaisit le failli, au

(*k*) *Sill c. Worswick*, 1 H. B. 665, 691, jugement de *Lord Loughborough*.

(*l*) Voyez n° 222.

(*m*) Sur l'effet possible d'une faillite déclarée dans un pays où le failli n'est pas domicilié, voyez l'article 64.

(*n*) Les trois subdivisions sont naturellement soumises aux mêmes restrictions (voyez n° 222) que la règle générale dont elles ne sont que des applications. Pour ce qui est de l'Ecosse, voyez 19 et 20 Vict. c. 79, § 102. Pour l'Irlande, voyez 20 et 21 Vict. c. 60 § 267.

profit du syndic, de tous les meubles et de toutes les créances qu'il possède en Angleterre (o).

SOMMAIRE.

225. Effets de la faillite étrangère sur les meubles en Angleterre. —
 226. Deux points à remarquer. — 227. Question relative à l'effet
 rétroactif de la faillite étrangère.

COMMENTAIRE.

225. Une personne, domiciliée à New-York (p), y est déclarée en état de faillite (¹). L'effet de la faillite sur les meubles du failli, soit les marchandises déposées en magasin en Angleterre, est le même (en tout cas depuis le jour de la déclaration de faillite) que si les meubles se fussent trouvés à New-York. C'est ainsi que le droit du failli de recouvrer des dettes qui lui sont dues en Angleterre est transmis à son curateur américain.

(o) *Sill c. Worswick*, 1 Hy. Bl. 665.

Jollet c. Deponthieu, *ibid.*, 132 (n).

Solomons c. Ross, *ibid.*, 131 (n).

(p) Voyez sur la législation des Etats-Unis, 2 Kent, p. 391, note 1.

(¹) Voy. Thaller, *Des faillites en Droit comparé*; sur la législation française, Vincent et Penaud, *Dictionnaire*, v^o *faillite*; sur la législation belge, *Humblot*, J. D. P., 1880, p. 87 et 1883, p. 462; sur la législation allemande, J. D. P., 1885, p. 33; sur la législation des Etats-Unis, *Jacobs*, *The law of domicile*, § 41 et p. 74, note 7, et *Darling*, *The American law review*, 1881, p. 251. Sur la nouvelle loi anglaise (*The Bankruptcy Act*, 1883), ci-après, n^o 230 bis; *Chalmers* et *Hough*, *The Bankruptcy Act*, 1883; *Whiteway*, *Hints on the Bankruptcy Act*.

226. En ce qui concerne l'effet de la transmission de biens en cas de faillite à l'étranger, il importe de noter les points suivants :

1° Si le failli, après la déclaration de faillite, cède ses marchandises (par donation, par exemple) à un tiers, le titre du curateur étranger sera préféré à celui du donataire.

2° Supposez qu'un créancier du failli ait, après la déclaration de faillite dans les Etats-Unis, fait saisie-arrêt sur une créance due au failli, c'est-à-dire que ce créancier ait, par des moyens légaux, forcé le débiteur à lui payer la créance due au failli. Cette poursuite ne profitera pas au créancier qui l'a faite, car elle ne sera pas considérée comme valable en présence du titre du curateur américain. La créance, lors de la saisie opérée par le créancier, est une créance due non au failli, mais au curateur; elle ne peut donc plus être poursuivie par le créancier.

D., domicilié à Amsterdam, suspend ses paiements le 18 décembre 1759. Le 1^{er} janvier 1760, la cessation de paiements fut portée à la connaissance du tribunal compétent d'Amsterdam. Le 2 janvier D. fut déclaré en faillite à Amsterdam, et un curateur fut nommé. Le 20 décembre 1759, X., créancier de D., fit un affidavit devant le tribunal du Lord-Maire de Londres et saisit 1,200 livres entre les mains de M., qui était débiteur de D. jusqu'à concurrence de cette somme. Le 8 mars 1760, X. obtint jugement et en poursuivit l'exécution contre M., qui, n'étant pas en mesure de payer 1,200 livres, donna à X. une reconnaissance écrite pour le montant de la somme, à échéance d'un mois. Le 12 mars, A., le curateur de D., réclama les

1,200 livres. Il fut décidé que A. avait qualité pour exiger de X., le créancier saisissant la somme due (q).

227. Diverses législations attribuent à la faillite un effet rétroactif. Les contrats (évidemment ceux antérieurs au jugement) sont censés avoir été conclus depuis la déclaration. On peut se demander quel sera, en Angleterre, l'effet rétroactif d'une faillite déclarée à l'étranger. La loi écossaise (s), par exemple, annule les aliénations volontaires faites par la failli en faveur de certains créanciers, dans les soixante jours qui précèdent la déclaration. Le 1^{er} janvier, D., domicilié en Ecosse, donne en paiement d'une dette des marchandises à X. qui est en Angleterre. Le 1^{er} février il fait faillite en Ecosse. Son curateur peut-il considérer la donation comme nulle ? Il est probable qu'il ne le peut pas, et que nos tribunaux ne donneraient pas effet rétroactif à une faillite déclarée en Ecosse, en ce qui concerne les opérations effectuées en Angleterre avant la mise en faillite.

DEUXIÈME SUBDIVISION. — La déclaration de faillite en Angleterre dessaisit le failli, au profit du syndic (*trustee*), de tous les meubles et de toutes les créances qu'il possède dans n'importe quelle partie de l'Empire Britannique (t).

(q) *Solomons c. Ross*, 1 H. Bl. 131 (n). Il y a lieu de supposer que dans l'espèce D. était domicilié à Amsterdam. Voyez également *Jollet c. Deponthieu*, *ibidem*, 132 (n).

(s) 2 Bell, *Commentaries on the Law of Scotland* (McLaren's éd.), p. 166, 167, 196, 197 ; *White c. Briggs* (1843), 5 D., 1148.

(t) Voyez Acte de faillite, 1869 (32 et 33 Vict. c. 71) ; §§ 4, 15, 17, et comparez Acte de faillite, 1849, §§ 141, 142. Voyez aussi *Selkirk*

SOMMAIRE.

228. Effets de la faillite anglaise sur les meubles dans l'Empire Britannique.

COMMENTAIRE.

228. Si la faillite est déclarée en Angleterre, les biens meubles du failli situés dans une partie quelconque de l'Empire Britannique sont, d'après le *Bankruptcy Act* de 1869, transférés au syndic (*u*). Cette subdivision, cependant, n'est pas, à strictement parler, tant le résultat du principe renfermé dans l'article 63 (*v*) que des prescriptions de l'acte du parlement impérial.

D., domicilié en Angleterre, mais résidant à Edimbourg, est déclaré en faillite en Angleterre. Toutes ses marchandises en magasin à Edimbourg passent à A., syndic de la faillite en Angleterre.

TROISIÈME SUBDIVISION. — La déclaration de faillite a pour effet, d'après la jurisprudence de nos cours, de dessaisir le failli, au profit du syndic (*trustee*), de tous les meubles et de toutes les

c. *Davis*, 2 Rose, 291 ; *Bank of Scotland* c. *Cuthbert*, 1 Rose, 462 ; *Williams' Bankruptcy Practice* (2^e éd.), p. 96.

(u) *Ibidem*.

(v) Voy. n^o 222. Aussi son application est-elle extensive, visant même le cas où le failli n'a pas de domicile en Angleterre. (Voy. art. 64, 1).

créances qu'il possède dans n'importe quel pays ne faisant pas partie de l'Empire Britannique (x).

SOMMAIRE.

229. Effets de la faillite anglaise sur les meubles hors de l'Empire Britannique.

COMMENTAIRE.

229. Les cours anglaises n'ont pas qualité pour déterminer directement l'effet d'une faillite anglaise en pays étranger. Elles peuvent, cependant, être amenées indirectement à se prononcer sur ce point. Ainsi X., créancier du failli, réussit à obtenir en pays étranger, après la déclaration de faillite, soit la possession des biens du failli, soit le paiement des dettes que lui doit le failli. Mais X., s'étant ensuite rendu en Angleterre, y est poursuivi par A., syndic de la faillite, en restitution de la valeur des biens ou en restitution de l'argent ainsi obtenu. Dans ces circonstances, nos tribunaux ont à se prononcer sur la valeur du titre de X., le créancier, et sur la valeur du titre de A., le syndic ; en réalité, ils doivent déterminer l'effet produit par une

(x) *Hunter c. Potts*, 4 T. R. 182 ; *Sill c. Worswick*, 1 H. Bl. 665 ; *Phillips c. Hunter*, 2 H. Bl. 402.

“Etranger,” dans le commentaire de cette subdivision, signifie tout individu qui n'est pas sujet de la Couronne britannique. La deuxième subdivision détermine l'effet d'une faillite anglaise dans des pays tels que le Canada ou la Nouvelle-Zélande qui, bien que faisant partie de l'Empire Britannique, sont pays étrangers au sens donné dans ces articles. Voyez tome I, pp. 1, 43.

faillite anglaise en pays étranger. On peut, avec de grandes probabilités, conclure des espèces jugées (*y*) que les tribunaux anglais, en statuant sur cette question, adhéreront aux principes suivants :

Primo. — Tout créancier qui, sans suivre les formes légales, s'empare en pays étranger des biens meubles du failli, peut, s'il est poursuivi, à la requête du syndic, devant un tribunal anglais, être contraint au remboursement de la valeur de ces biens. Car la tendance de la jurisprudence montre que "conformément aux lois sur la faillite, les biens meubles du failli peuvent être réclamés par les syndics dans l'intérêt de tous les créanciers, dès que ces biens sont amenés dans le pays par quelqu'un qui en a obtenu la possession (*z*).

Secundo. — Si un créancier obtient, en pays étranger et par les voies légales, paiement des sommes que lui

(*y*) Cette déduction est discutable ; en effet, elle est basée sur les trois espèces relatées sous la note (*x*), et qui furent jugées à une époque où la loi sur la faillite était différente de ce qu'elle est aujourd'hui, et alors que les questions relatives aux conflits des lois avaient été peu étudiées. Les conséquences nécessaires de ces décisions, mais qui ne peuvent cependant en être déduites toutes sont indiquées comme suit par *Bell* : "En Angleterre on décide : " 1^o que le créancier anglais, qui, ayant connaissance de la faillite, " fait un affidavit en Angleterre en vue de procéder à l'étranger, ne " peut se refuser à remettre aux syndics tout ce qu'il a ainsi " obtenu ; 2^o que le créancier étranger privilégié par les lois de son " pays ne saurait être contraint à une restitution quelconque en " Angleterre ; 3^o qu'en tous cas, un tel créancier ne peut bénéficier " des lois anglaises sur la faillite sans faire rapport à la masse de ce " qu'il a recouvré en pays étranger." 2 *Bell, Commentaries on the Law of Scotland* (McLaren's éd.), p. 573.

(*z*) *Sill c. Worswick*, 1 H. Bl. 665, 694, décision de *Lord Loughborough*.

doit le failli, la valeur de ce paiement dépendra de la question de savoir si le tribunal étranger avait ou n'avait pas décidé la question de préférence entre le titre du créancier et celui du syndic.

Si le créancier a reçu paiement dans des circonstances qui n'impliquent pas nécessairement la préférence donnée à son titre par le tribunal étranger au regard du titre du syndic (si, par exemple, le créancier recouvre l'argent qui lui est dû par le failli, sans que le tribunal ait eu connaissance de la faillite); dans ce cas le créancier, s'il est poursuivi en Angleterre, est considéré comme ayant touché l'argent au profit de la masse, et il est obligé de le rendre. S'il en est ainsi, il n'y aurait aucune différence entre la situation d'un créancier anglais et celle d'un créancier étranger (a).

Si le créancier touchait la somme due dans des circonstances qui impliquent nécessairement la préférence que le tribunal étranger donne à son titre au regard de celui du syndic; si, par exemple, le fait de la faillite avait été porté à la connaissance du tribunal, ou si le syndic avait pris part aux poursuites, dans ce cas le créancier conserverait le bénéfice du jugement rendu

(a) Voyez *Sill c. Worswick*, 1 H. Bl. 665. 693; *Phillips c. Hunter* 2 H. Bl. 402. Je crois comprendre que telle est aussi l'opinion de *Westlake*. Voici comment il s'exprime: "Nous pouvons probablement ajouter que s'il n'a été fait aucune notification avant le paiement intégral par voie de saisie-arrêt, il existera la même présomption (à savoir que le créancier a opéré le recouvrement au profit de la masse, alors même que la loi du lieu de la saisie n'attacherait aucun effet à cette notification quoique faite *pendente lite*." *Westlake*, § 279.

en sa faveur, même dans l'hypothèse où la décision du tribunal serait erronée en droit (b). Actionné par le syndic en Angleterre, le créancier ne peut être obligé à faire rapport à la masse, des sommes recouvrées en pays étranger.

“Ce n'est pas là,” disait Lord Loughborough, “la conséquence que je désire voir donner à l'opinion que j'émetts ici. (Je crois plutôt que c'est à la conclusion opposée que conduirait mon raisonnement.) Le créancier” (en pays étranger) “qui n'est donc pas soumis à nos lois sur les faillites, et qui a obtenu paiement de créance, pourra être contraint à rapporter à la masse la somme encaissée, s'il se rend dans la suite en Angleterre. S'il avait touché cette somme après débats contradictoires avec les syndics, il va de soi qu'il n'est pas tenu au rapport. Mais si la loi étrangère le préfère au syndic, décision que je dois supposer erronée, je ne pense pas cependant que mon opinion puisse m'autoriser à réformer cette décision, bien que je repousse absolument le principe sur lequel la loi se base” (c).

Le langage de Lord Loughborough, de même que les termes des jugements en cause de *Hunter c. Potts* (d) et de *Phillips c. Hunter* indiquent certainement que

(b) Cette question est presque toujours résolue en ce sens dans des espèces comme celles de : *Cammell c. Sewell*, 5 H. et N. 728 ; 29 L. J. (Ex.) 350 ; *Castrique c. Imrie*, L. R. 4 H. L. 414. Bien que n'ayant pas de rapport direct avec la faillite, elles décident qu'un titre acquis par un jugement étranger est valable en Angleterre.

(c) *Sill c. Worswick*, 1 Hy. Bl. 665, 693, décision de Lord Loughborough.

(d) 4 T. R. 182.

dans aucune circonstance le créancier anglais ne (e) peut invoquer contre le syndic le bénéfice du jugement qu'il a obtenu d'un tribunal étranger. Telle paraît être l'opinion de M. Westlake. " Si," dit-il, " le " créancier est anglais, cette nouvelle circonstance le " prive de l'avantage que la *res judicata* donne à " l'étranger ; ce résultat s'obtiendra légalement, si l'on " adopte la présomption absolue que ce qu'il a touché " n'a pu l'être qu'au profit et pour compte des curateurs " (f).

Dans l'état actuel de la législation sur les faillites, le principe, s'il est exact, s'applique probablement à tout créancier, sujet britannique ; cependant, en dépit de la considération due aux autorités qui l'ont proclamé, ce principe semble (on le conçoit) d'une exactitude extrêmement douteuse. L'effet attaché au jugement étranger ne se modifie probablement pas, quelle que soit la nationalité du créancier.

Tertio. — Le créancier, qui a touché ou reçu à l'étranger une part quelconque des biens mobiliers du failli, ne sera pas admis à produire à la faillite ouverte en Angleterre, à moins qu'il ne fasse rapport à la masse de la part qu'il a ainsi acquise (g).

" Si un créancier quelconque, à même de s'emparer " à l'étranger de choses faisant partie de l'actif du " failli, se rend en Angleterre pour concourir au partage " avec les autres créanciers, il doit faire rapport à la

(e) 2 H. BL. 402, 408.

(f) *Westlake*, § 279. Voyez *Story*, § 409, mais comparez *Phillimore*, § 770.

(g) Voyez *Phillimore*, § 70 : conf. *Selkraig c. Davis*, 2 Rose, 291 ; *Ex parte Wilson*, L. R. 7 Ch. 490.

- “masse de tout ce que la loi étrangère lui a accordé
“en dehors de ces autres créanciers” (h).

Ce principe semblerait devoir s'appliquer aussi bien au créancier étranger qu'au créancier britannique. Il s'applique aussi bien au cas où l'avantage a été obtenu par voie de saisie, qu'à celui où il l'a été par production de créance à une faillite étrangère. Il ne s'applique, cependant, qu'aux biens qui, d'après la jurisprudence de nos tribunaux, passeraient ou en tous cas devraient passer au syndic. En général, il n'est donc pas applicable à la propriété immobilière (i).

1. — D., domicilié en Angleterre, fait faillite à Londres. X., son créancier, obtient en France de D., après la faillite, et sans procéder en justice, paiement de la créance due par D. à X. — X., à son arrivée en Angleterre, est assigné par A. le syndic, en restitution de la somme que D. lui a payée. A. peut réclamer à X. la somme payée par D. (k).

2. — D., domicilié en Angleterre, fait faillite à Londres, et bientôt après son créancier X., obtient, par voie de saisie d'un tribunal pensylvanien, les 100 livres que lui devait D. Le tribunal ignore la faillite, et rien n'indique qu'il ait voulu dans son jugement, apprécier le titre de X. vis-à-vis de celui de A., syndic de la faillite. A son arrivée en Angleterre, X. est assigné par A. en paiement des 100 livres. A. peut réclamer

(h) *Ex parte Wilson*, L. R. 7 Ch. 490, 493, jugement de Lord Justice James.

(i) Voyez les articles sur les immeubles, App. Note IV.

(k) Conf. jugement de Lord Loughborough dans *Sill c. Worswick*, 1 H. Bl. 665, 689.

cette somme à titre d'argent reçu par X., pour le compte du syndic (l).

3. — D., domicilié en Angleterre, fait faillite à Londres. Bientôt après, X., créancier américain, recouvre par voie de saisie, après avoir exercé les poursuites devant un tribunal pensylvanien, la somme de 100 livres que D. lui devait; Y., créancier anglais, recouvre de la même manière 50 livres que D. lui devait également. Dans les deux cas, le tribunal a eu connaissance de la faillite; il a jugé que le titre de chacun des créanciers devait être préféré à celui du syndic de la faillite. X. et Y. se rendent en Angleterre et A., le syndic, poursuit chacun d'eux en restitution de la somme qu'ils ont obtenue en vertu du jugement rendu en Pensylvanie. A. ne peut certainement se faire restituer les 100 livres touchées par X., le créancier américain. Peut-être pourra-t-il obtenir la restitution des 50 livres touchées par Y., mais cela est douteux.

4. — Dans les circonstances indiquées plus haut, X., le créancier américain, cherche à produire à la faillite de D. pour une somme complémentaire de 500 livres, que lui doit D. Sa créance ne sera pas admise à moins qu'il ne verse entre les mains de A., le syndic, les 100 livres qu'il a déjà touchées.

ARTICLE 64.

Toute faillite ouverte dans un pays qui

(l) *Sill c. Worswick*, 1 H. Bl. 665, 689; *Phillips c. Hunter*, 2 H. Bl. 402.

n'est pas le domicile du failli produit sur les meubles les effets suivants :

1) Si la faillite s'ouvre dans n'importe quelle partie du Royaume-Uni,

a) elle a le même effet dans toute l'étendue de l'Empire Britannique que si le failli avait été domicilié dans le Royaume-Uni, c'est-à-dire qu'elle le dessaisit, au profit du syndic, de tous les meubles et de toutes les créances qu'il possède dans n'importe quelle partie de l'Empire Britannique ;

b) elle ne dessaisit pas le failli des meubles et des créances qu'il possède dans tout pays ne faisant pas partie de l'Empire Britannique.

2) Si la faillite s'ouvre dans un pays ne faisant pas partie de l'Empire Britannique, elle aura le même effet en Angleterre qui si le failli y eût été domicilié. (*Jurisprudence incertaine.*)

SOMMAIRE.

230. Effets de la faillite déclarée ailleurs qu'au lieu du domicile. —
230 *bis*. Aperçu de la nouvelle loi anglaise, 1883 ; — arrêts récents, en matière de faillite, au regard du domicile.

COMMENTAIRE.

230. Fréquemment on a soutenu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la faillite ne peut être déclarée que conformément à la loi du domicile du failli. De là, une certaine difficulté à découvrir des autorités nous permettant de déterminer l'effet extra-territorial, au regard du dessaisissement des biens, que nos tribunaux accordent à la faillite, ouverte dans un pays autre que celui du domicile du failli. Cependant, aux yeux de la loi anglaise ou coloniale, toute personne peut évidemment être déclarée en état de faillite dans un pays où elle ne posséderait pas de domicile (*n*). Nous nous trouvons ainsi en présence du point de savoir quel sera l'effet de semblable faillite ? L'article 64 nous fournit une réponse, qui, toutefois en grande partie, n'est basée que sur une hypothèse.

1° — L'effet de la faillite, déclarée dans n'importe quelle partie du Royaume-Uni, en admettant que la failli ne soit pas domicilié dans le pays où la faillite a été déclarée, c'est-à-dire en Angleterre, varie suivant que le pays (où l'effet doit se produire) est ou n'est pas situé dans l'Empire Britannique.

a). — L'effet de semblable faillite, dans le territoire de l'Empire Britannique, dépend des actes du Parlement impérial et n'est pas modifié par le fait que le failli n'a point de domicile en Angleterre. La faillite, par conséquent, fait passer au syndic les biens mobi-

(*n*) *Ex parte Crispin*, L. R. 8 Ch. 374 ; *Ex parte Pascal*, 1 Ch. D. 509 ; en cause *Blithman*, L. R. 2 Eq. 23 ; *Davidson's Trusts*, L. R. 15 Eq. 383.

liers du failli situés dans une partie quelconque de l'Empire Britannique, par exemple en Ecosse ou dans la Nouvelle-Zélande.

b). — L'effet de semblable faillite dans tout pays ne faisant pas partie de l'Empire Britannique, par exemple la Prusse, dépend de la loi du pays, de la loi prussienne dans notre exemple. Il est probable que les tribunaux étrangers n'attacheraient aucun effet extra-territorial à cette faillite.

2° — Supposons que la faillite soit déclarée hors des limites du Royaume-Uni ; à la question de savoir quel effet y sera donné par nos tribunaux, il est impossible de donner une réponse certaine. L'opinion qui semble la meilleure est la suivante : Si le failli exerce le commerce dans le pays où la faillite a été déclarée, mais sans y avoir toutefois établi son domicile, les tribunaux anglais reconnaîtront les droits du syndic sur les meubles en Angleterre (o).

230 bis. La loi de 1869 sur les faillites a été, en grande partie, modifiée par le statut 46 et 47 Vict. ch. 52, plus communément appelé *The Bankruptcy Act*, 1883 (1). La distinction entre commerçant et non-commerçant a disparu ; la faillite peut être déclarée sur simple aveu ; aucune action ne pourra être intentée que sur requête appointée par le tribunal (*a receiving*

(o) Conf. *Blithman*, L. R. 2 Eq. 23 et *Davidson's Trusts*, L. R. 15 Eq. 383.

(1) An Act to Amend and Consolidate the Law of Bankruptcy, entré en vigueur le 31 décembre 1883. Le projet de loi fut présenté au mois de février 1883, par M. Chamberlain, alors *President of the Board of Trade*.

order), pour aboutir au concordat préventif ou à la faillite. Le montant de la demande reste fixé à £50.

Le 28 avril 1884, le statut 47 Vict. ch. 9, *The Bankruptcy Appeals (County Courts) Act*, 1884, abrogeant l'article 104, § 2, a) de la loi précédente, apporta quelques changements à la compétence en matière d'appel. Depuis la promulgation de ces deux nouvelles lois, deux décisions importantes ont été rendues, en matière de faillite, au regard du domicile.

1.) — En 1826, D. est né en Ecosse de parents écossais ; il fait son éducation à Glasgow où il acquiert ses grades ⁽²⁾. En 1848, il se rend à Cambridge où, en 1851, il obtient le grade de *Bachelor of Arts* et, en 1855, de *Master of Arts*. La même année, il est ordonné prêtre de l'Eglise anglicane et occupe une cure en Angleterre. En 1862 on lui désigne, comme résidence, le Lincolnshire. De 1873 à 1874, il obtient un congé et continue à séjourner, sans congé, sur le Continent, pendant une nouvelle période de trois années. En 1878, la Glasgow Bank fait faillite et D., en sa qualité d'actionnaire, subit des pertes considérables. Revenu en Angleterre, en octobre 1878, il se voit l'objet d'un appel de fonds, au mois de décembre suivant, alors qu'il venait d'être remplacé dans sa cure. En 1879, après avoir réalisé tous ses biens, il se rend à l'étranger et depuis n'est plus revenu en Angleterre. En 1882, il est assigné en déclaration de faillite.

Sur un appel dirigé contre une ordonnance rendue par le Registrar et basée sur ce que, au moment de la présentation de la demande, D. n'avait plus de domi-

(2) *In re Robertson*, W. N., 1885, p. 217.

cile en Angleterre, la Cour décide : 1° qu'en mars 1879, D. a perdu son domicile dans le pays; 2° que n'étant plus domicilié en Angleterre, au moment de la présentation de la requête, il ne pouvait être l'objet d'une demande en déclaration de faillite basée sur le *Bankruptcy Act*, 1883 (3).

2.) — En 1884, la Cour d'appel (1) a eu à trancher une autre espèce.

D., le débiteur, officier du génie, habite Guernesey, lieu de sa résidence officielle. C'est la seule résidence qu'il possède et son domicile d'origine n'est pas connu de A., son créancier. Le 7 mars 1884, A. assigne son débiteur en déclaration de faillite, devant la *Bankruptcy Court* de Londres, en basant sa demande sur ce que D. "est domicilié en Angleterre" et tombe conséquemment sous l'application de l'art. 6, § 1^{er}, *Bankruptcy Act*, 1883 (2).

La Cour s'est déclarée incompétente pour les motifs suivants : 1° dans l'article invoqué, les mots "domicilié en Angleterre" doivent s'entendre par opposition au domicile établi en Ecosse ou en Irlande; 2° il incombe

(3) M. Dicey fait observer qu'il faudrait en décider ainsi, même au cas où le débiteur transporterait son domicile en pays étranger, dans le but évident d'échapper aux poursuites de ses créanciers.

(1) *Ex parte Cunningham*, 13 Q. B. D. (c. a.) 418.

(2) Cette disposition de loi est ainsi conçue : "Le créancier ne sera recevable à intenter une action en déclaration de faillite à son débiteur que si d) le débiteur est domicilié en Angleterre, ou y a résidé habituellement, ou y a possédé soit une maison d'habitation, soit une maison de commerce, dans l'année qui a précédé la date de la présentation de la demande." Cette dernière condition a été insérée dans l'article, à la demande expresse de certains députés écossais ; Chalmers et Hough, *The Bankruptcy Act*, 1883, p. 4.

au demandeur d'établir que D. était domicilié en Angleterre ; la seule circonstance que D., dont le nom révèle une origine qui peut être aussi bien écossaise ou irlandaise qu'anglaise, fait partie de l'armée britannique, ne suffit pas à fournir cette preuve ⁽³⁾.

ARTICLE 65.

Si différentes déclarations de faillite ont eu lieu dans différents pays, c'est la faillite la plus ancienne en date qui aura pour effet de dessaisir le failli de ses biens meubles. (*Jurisprudence incertaine.*)

SOMMAIRE

231. En cas de concours, la faillite la plus ancienne doit l'emporter.

COMMENTAIRE.

231. *Primo.*— Le principe renfermé dans cet article est, certes, indiscutable, lorsque, de plusieurs faillites, c'est la plus ancienne en date qui a été déclarée en Angleterre. D. a été déclaré en faillite en Ecosse le 1^{er} janvier, et en Angleterre le 2 janvier. La faillite écossaise a fait passer immédiatement au syndic tous les biens du failli ; donc, au moment où la faillite anglaise a été déclarée (en Angleterre), ces biens

(3) En appel, il avait été allégué, mais non établi, que D. avait son domicile d'origine en Irlande.

avaient déjà cessé d'appartenir au failli. La même remarque s'applique en principe à la faillite déclarée en Angleterre, antérieurement à toute autre faillite déclarée en Ecosse; de même la faillite déclarée en Irlande antérieurement à toute autre faillite déclarée en Angleterre ou en Ecosse.

Secundo. — L'article sera sans doute également applicable au cas où la plus ancienne des faillites est déclarée dans un pays situé en dehors du Royaume-Uni, par exemple la Prusse. Si le failli y a son domicile, la faillite, qui y sera déclarée, aura pour effet d'investir (p) les syndics étrangers de la propriété mobilière du failli en Angleterre. Mais le failli n'est pas domicilié en Prusse, et (ce qui est douteux) nos tribunaux accordent effet à la faillite ouverte dans un pays situé en dehors du Royaume-Uni et qui n'est pas le domicile du failli (q); s'il en est ainsi, cette faillite déclarée en Prusse aura pour conséquence de faire passer les biens meubles du failli en la possession des syndics prussiens. Dans l'un et l'autre cas, il n'y aura pas, lors d'une faillite ouverte postérieurement en Angleterre, un seul bien mobilier du failli sur lequel celle-ci puisse produire effet.

(p) Article 63.

(q) Voyez article 64.

CHAPITRE XI.

DE LA TRANSMISSION DES MEUBLES PAR DÉCÈS.

A. — *Succession ab intestat.*

ARTICLE 66.

Le partage de la succession mobilière d'une personne décédée ab intestat est régi par la loi du domicile au moment du décès, sans avoir égard à la loi :

- 1) du lieu de naissance ;
- 2) du lieu de décès ;
- 3) du domicile d'origine ;
- 4) du lieu de la situation réelle des meubles (a).

SOMMAIRE.

232. Le domicile au moment du décès régit le partage de la succession ab intestat. — 232 bis. Dernier arrêt de la Cour de Chancellerie.

(a) Voyez 2 *Williams' Executors* (6^e éd.), p. 1401 ; *Story*, §§ 480-482a ; *Bruce c. Bruce*, 6 Bro. P. C. 566 ; *Somerville c. Somerville*, 5 Ves. 749a : *Stanley c. Bernes*, 3 Hagg. Ecc. 373 ; *Dogliani c. Crispin*, L. R. 1 H. L. 301.

COMMENTAIRE.

235. “ Il est de principe que le partage des biens mobiliers d’une personne décédée intestat doit être régi par la loi du pays dans lequel cette personne habitait et était domiciliée à l’époque de sa mort, sans avoir égard au lieu de naissance (ni au domicile d’origine), au lieu de décès, à la situation des biens à ce moment (b). La doctrine, unanimement reconnue aujourd’hui par la *Common Law*, mais fort contestée précédemment, est que la succession mobilière ab intestat relève exclusivement de la loi du domicile, au moment du décès ” (d).

D., par exemple, meurt domicilié en France ; sa succession mobilière même dans le cas où les meubles se trouveraient en Angleterre, sera, pour autant que la contestation soit soumise à nos tribunaux, régie par la loi française, telle qu’elle existait au moment du décès. Il est à observer que l’expression “ loi du domicile ” signifie dans cet article les règles qui, dans le cas d’une personne décédée intestat, sont applicables d’après les lois du pays où elle a son domicile lors du décès ; dans le cas d’un sujet anglais, par exemple, mourant à l’étranger, ces règles ne sont pas nécessairement les mêmes que celles que l’on applique aux successions des nationaux (des Français par exemple) (e).

(b) 2 *Williams’ Executors* (6^e éd.), p. 1401.

(d) *Story*, § 480. Les termes “ personal property ” et “ personal estate ” doivent dans ces citations être pris dans l’acception de meubles (moveables). Voyez *Freke c. Lord Carbery*, L. R. 16 Eq. 461. *In Goods of Gentili Ir.*, L. R. 9 Eq. 541.

(e) Voyez 2 *Williams’ Executors* (6^e éd.) p. 1401, note (u), et sur

Il est à noter, en outre, qu'une succession ab intestat n'est pas affectée par un changement ultérieur apporté à la loi du domicile (f).

1. — D., sujet français, meurt intestat et domicilié en Angleterre. La succession mobilière est régie par l'*English Statute of Distributions*, sans égard à la loi française.

2. — D., sujet britannique, domicilié en France, meurt intestat à Londres. Les meubles garnissant sa maison à Londres seront répartis d'après les règles qui gouvernent en France la succession mobilière d'un sujet britannique, mourant domicilié dans ce pays.

3. — D., sujet britannique, meurt domicilié au Paraguay. Après le décès, la législature de ce pays change les lois relatives à la succession mobilière. D. avait laissé des meubles en Angleterre. A. était héritier d'après les lois du Paraguay, telles qu'elles existaient à l'époque du décès. Mais d'après une loi nouvelle, promulguée postérieurement au décès de D., B. devient héritier. Nos tribunaux eurent à régler la succession mobilière en Angleterre. A. seul fut reconnu héritier de ces meubles (g).

4. — D., un sujet britannique, domicilié en Portugal, meurt intestat dans ce pays, laissant un fils illégitime, A., lequel suivant la loi portugaise avait droit à la succession de D. Celui-ci laissait des meubles en Angleterre. On reconnut à A. le droit de les recueillir (h).

la même question, au regard de la succession testamentaire, l'art-68, ci-après.

(f) *Lynch c. Government of Paraguay*, L. R. 2 P. et D. 268.

(g) *Ibid.*

(h) *Dogliani c. Crispin*, L. R. 1 H. L. 301.

5. — D., domicilié en Ecosse, épouse M. après la naissance de leur fils illégitime A., ce qui, suivant la loi écossaise, opère légitimation (i). D. meurt intestat alors qu'il résidait en Angleterre, sans y être domicilié ; il laissait des biens meubles dans ce pays ; on reconnut à A. le droit de les recueillir *(k)

6. — D., domicilié en Ecosse, épouse M., après la naissance de leur fils illégitime A. ; ce qui, suivant la loi écossaise, opère légitimation. Après son mariage, D. acquiert un domicile en Angleterre, et y meurt intestat, en y laissant des biens meubles. A. est-il en droit de les recueillir ? L'affirmative paraît évidente (l).

232 bis. D. est né à Londres, en 1836, de parents anglais, domiciliés en Angleterre. Ceux-ci se rendent en 1840 à l'île de Jersey, avec l'intention d'y résider d'une manière permanente, emmenant avec eux leur fils D. qui continue à habiter l'île jusqu'en 1854, époque à laquelle celui-ci obtient le grade d'officier dans l'armée britannique. D., en garnison au Canada, y meurt ab intestat. Surgit la question de savoir

(i) Voyez l'article 35, t. I, p. 399.

* C'est-à-dire la part à laquelle il avait droit, dans l'hypothèse où il y aurait eu plusieurs enfants, et ce conformément à la loi écossaise.

(k) Voyez *Dalhousie c. McDonall*, 7 Cl. et F. 817.

(l) Voyez sur l'affirmative, *Skottowe c. Young*, L. R. 11 Eq. 474 ; *contrà*, 2 *Kent* (12^e édit.), p. 430, note (c). Il va de soi que c'est la loi anglaise qui doit décider la question. La vraie difficulté consiste à savoir si cette dernière loi considère A., à un point de vue quelconque, comme enfant légitime. Voy. t. I, pp. 412-419 et App. Note V.

d'après quelle loi se fera le partage des biens. La Cour de Chancellerie a décidé, en 1885, qu'il est de principe qu'un sujet britannique ne perd pas, par le seul fait de son entrée au service, le domicile qu'il possédait à ce moment ; qu'il n'existe à cet égard aucune différence entre le domicile de choix et le domicile d'origine ; que dès lors la succession mobilière du défunt se trouvait régie par le droit en vigueur à l'île de Jersey ⁽¹⁾

ARTICLE 67.

Sauf l'exception ci-après, la loi du domicile au moment du décès détermine si la succession est testamentaire ou ab intestat (*m*).

SOMMAIRE.

233. La loi du domicile détermine la nature de la succession.—234. Exception.

COMMENTAIRE.

233. Cet article est la conséquence nécessaire du principe que la validité du testament est, en général, déterminée par la loi du domicile du testateur. D., sujet français domicilié en Angleterre, laisse un testament olographe. Il ne laisse pas d'autre testament. Nos tribunaux décideront, en se basant exclusivement sur la loi anglaise, que ce document ne peut être con-

(1) *In re Macreight*, 30 Ch. D. 165 ; voy. t. I, p. 241.

(*m*) Voyez les articles 68-69.

sidéré comme un testament et que par conséquent D. est mort intestat.

233 bis. D., citoyen français, réside en France, pays de son domicile. Par son testament, rédigé conformément au *Wills Act*, 1 Vict. ch. 26, mais non selon les formes prescrites par le Code Napoléon, il lègue à des *trustees*, nommés en même temps exécuteurs testamentaires, la totalité de ses biens meubles en Angleterre et en Irlande; il dispose également en leur faveur de ses *leaseholds* en Irlande ainsi que de tous ses immeubles et *chattels* immobiliers en Angleterre et en Irlande.

La Cour décide : 1° qu'au regard des *chattels* immobiliers, le testament est valable; 2° mais qu'il est radicalement nul, en ce qui concerne les dispositions relatives aux biens meubles (*personal property*) et à la révocation de tout autre document testamentaire ayant pour objet semblables biens.

“Le testament est valide, en tant qu'il dispose des *Irish leaseholds* et comme tel, est homologué. Toutefois l'ordonnance doit être limitée aux *chattels* immobiliers et elle annule en conséquence toutes les autres dispositions relatives aux biens meubles.” (1)

Exception.—La succession d'une personne peut, d'après les articles 24 et 25 *Vict., c. 113*, être testamentaire au regard de meubles situés dans l'Empire Britannique, tout en étant considérée comme ab intestat par la loi

(1) *De Fogassieras c. Duport* (1881), 11 Ir. L. R. (Ch. D.) 123, décision *per curiam*.

du pays où le défunt avait son domicile au jour du décès.

234. L'effet du statut 24 et 25 Vict. ch. 114 (o) est de permettre, dans certains cas (p), à nos tribunaux de valider dans toute l'étendue de l'Empire Britannique des testaments qui ne sont pas faits conformément à la loi du domicile du testateur.

B. — *Succession testamentaire.*

1. *Validité du testament.*

ARTICLE 68.

Le testament, ayant pour objet des meubles, est valable* s'il est reconnu tel par la loi du domicile du testateur au moment de son décès (q).

SOMMAIRE.

235. Le testament, ayant pour objet des meubles, doit être valable aux yeux de la loi du domicile, lors du décès.

(o) Sur cette loi, voy. App., note IX.

(p) Voyez ci-après la 1^{re} exception à l'art. 69.

* Valable aux yeux de la loi anglaise, bien entendu ; *Williams' Executors*, 350-360.

(q) Les articles 69-70 s'appliquent aux cas où il n'y a eu aucun changement de domicile entre la confection du testament et le décès.

COMMENTAIRE.

235. Le principe général, qui régit la succession testamentaire aussi bien que la succession ab intestat, est que la loi du domicile du défunt, à l'époque du décès, règle non seulement le partage de la succession mobilière, mais détermine quel testament est le dernier, décide de sa validité et cela sans égard au lieu de la naissance ou à celui du décès, ni à la situation des meubles à l'époque du décès. Ce principe dont on s'écarte jusqu'à un certain point (*t*), lorsque les tribunaux anglais ont à apprécier la validité d'un testament au point de vue des nullités dérivant de la loi du domicile du testateur, est appliqué sans réserve, lorsqu'il s'agit de testaments valables d'après cette loi. La tendance de nos tribunaux est de considérer de tels testaments exactement comme le feraient les tribunaux du pays de domicile.

Il s'ensuit que dans le cas où le défunt est un étranger, domicilié en Angleterre à l'époque de sa mort, bien que résidant hors du pays, le testament est reconnu valable en Angleterre, si la loi anglaise le considère comme tel, sans qu'il faille avoir égard à la loi nationale du défunt ni à celle du pays où il réside. D'un autre côté, si D., résidant en Angleterre ou à l'étranger, est domicilié dans un autre pays étranger, nos tribunaux reconnaîtront la validité d'un testament portant sur des biens meubles, si ce testament est considéré comme valable par la loi du pays où le testateur est domicilié (par exemple la France).

(*t*) Voyez, par exemple, l'article 69, 1^{re} et 2^e exceptions.

“ En disant que c’est la loi du domicile du défunt (*u*)
“ qui régit sa succession, nous n’entendons pas toujours
“ par là la loi commune, mais dans certains cas, la loi
“ spéciale que la législation de l’Etat rend applicable
“ aux étrangers qui y meurent domiciliés et qui n’est
“ pas applicable aux indigènes. Ainsi dans *Collier c.*
“ *Rivaz* (*x*), le testateur, sujet anglais de naissance,
“ vint à mourir lorsqu’il était domicilié en Belgique, en
“ laissant un testament qui n’avait pas été fait con-
“ formément aux formes requises par la loi belge ;
“ mais celle-ci décide que dans le cas de l’espèce, la
“ succession ne doit pas être réglée par les principes
“ ordinaires du Code civil, auxquels sont soumis les
“ sujets belges de naissance, mais bien par la loi du
“ pays du testateur. Et il fut décidé que le testament,
“ valable d’après la loi anglaise, devait être reconnu
“ comme tel en Belgique ” (*y*).

La distinction entre la loi ordinaire de la France, par exemple, et la règle applicable d’après la loi française à certains cas spéciaux est d’une importance particulière, pour des étrangers qui tout en étant domiciliés à l’étranger viennent à décéder en Angleterre, après y avoir fait leur testament. En effet, les tribunaux du continent, par application de la maxime *locus regit actum*, admettent d’ordinaire la validité du

(*u*) Voyez sur l’application du même principe à la succession ab intestat, le commentaire de l’article 66, ci-dessus.

(*x*) 2 Curt. 855.

(*y*) 1 *Williams’ Executors* (6^e éd.), p. 353. Voyez les observations sur l’affaire *Collier c. Rivaz*, par Lord *Wensleydale* dans *Bremer c. Freeman*, 10 Moore P. C. 306, 374. Voyez aussi *Maltass c. Maltass*, 1 Robert, 67.

testament fait dans les formes requises par la loi du pays où il est rédigé. Par conséquent, si un Français, domicilié en France, mais résidant en Angleterre, fait un testament dans les formes prescrites par l'*English Wills Act*, ce testament, même s'il n'est pas rédigé suivant les formes prescrites par la loi française, pour les testaments faits par des Français en France, est probablement valable "d'après la loi du domicile du "testateur," dans le sens prévu par notre article, et doit être considéré comme valable en Angleterre (z).

Du moment que les tribunaux du domicile du défunt ont déterminé les droits respectifs des parties d'après les termes du testament, les tribunaux anglais adoptent la décision de ce tribunal étranger. "Lors-
"qu'elle s'est assurée que le testateur est mort domi-
"cilié dans un pays étranger, que le testament contient
"une complète désignation des exécuteurs et que ceux-
"ci l'ont fait homologuer par le tribunal étranger
"compétent, la *Court of Probate* doit délivrer aux
"exécuteurs étrangers des *ancillary letters of probate*,
"afin de leur permettre de prendre possession de la
"partie des biens meubles qui se trouve réellement en
"Angleterre" (a). Ainsi, dans toutes les questions
"relatives aux successions mobilières et aux droits
sur les biens meubles, la décision du tribunal du domi-
cile du défunt lie les tribunaux anglais chaque fois
que les mêmes questions entre les mêmes parties ont

(z) Comparez *In Goods of Lacroix*, 2 P. D. 94.

(a) 1 *Williams' Executors* (6^e éd.), p. 356 ; *Anderson c. Lancuville*, 2 Sw. et Tr. 24, 9 Moore P. C. 325.

été tranchées par ce tribunal (b). Bref, est valable en Angleterre, un testament qui est valable en vertu de la loi du domicile du testateur ou qui a été tenu pour tel par les tribunaux de ce domicile étranger (c).

1. — D., femme mariée, domiciliée en Espagne, dispose par testament de meubles situés en Angleterre. D'après la loi espagnole, elle possède semblable capacité, et pareil testament y est reconnu valable. Le testament est valable en Angleterre (d).

2. — D., Français domicilié en France, mais résidant en Angleterre, dispose de ses meubles dans un testament dressé suivant la forme requise par la loi anglaise. Les tribunaux français admettront la validité de l'acte parce qu'il est fait conformément à la *lex actus*, ou en d'autres termes conformément aux formes requises par la loi du lieu où il a été fait. Le testament est valable (e).

3. — D., Français domicilié en France, dispose de ses meubles par un testament olographe valable en vertu de la loi française, mais non conforme aux prescriptions de l'*English Wills Act*, et par lequel il lègue le mobilier de la maison qu'il possède en Angleterre à A. Le testament est valable.

4. — D., domicilié en Irlande, fait un testament par lequel il lègue à A. des valeurs, en fonds publics anglais, confiées à des "*trustees*" à charge d'en accumuler les revenus, ce qui est prohibé par le *Thelluson's*

(b) *Doglioni c. Crispin*, L. R. 1 H. L. 301 ; 1 *Williams' Executors* (6^e éd.) p. 357.

(c) *In Goods of Deshais*, 34 L. J. (P. et M.) 58.

(d) *In Goods of Maraver*, 1 Hagg. 498 ; *Story*, § 465.

(e) Voyez *In Goods of Lacroix*, 2 P. D. 94

Act, 39 et 40 Geo. III., ch. 98, lequel toutefois ne s'étend pas à l'Irlande. Le testament est valable (*f*).

2. Nullité de testament.

ARTICLE 69.

Est nul, sauf les exceptions ci-après, le testament ayant pour objet des meubles, et qui est déclaré nul par la loi du domicile du testateur au moment du décès : (*g*)

- 1) soit à cause de l'incapacité du testateur ; (*h*)
- 2) soit à cause d'une nullité de forme du testament (c'est-à-dire le défaut de formalités requises par la loi) ; (*i*)
- 3) soit à cause d'une nullité substantielle du testament (c'est-à-dire lorsque ses dispositions sont contraires à la loi) (*k*).

(*f*) *Freke c. Lord Carbery*, L. R. 46 Eq. 461.

(*g*) Sur l'effet d'un changement de domicile, voyez l'article 71, ci-après.

(*h*) *In Goods of Maraver*, 1 Hagg. 498 ; *Story*, § 465, citant *Lawrence c. Kittridge*, 21 Conn. 582 (Am.).

(*i*) 1 *Williams' Executors* (6^e éd.), pp. 350-360 ; *Craigie c. Lewin*, 3 Curt. 435 ; *De Zichy Ferrario c. Lord Hertford*, *ibid.*, 468, 486 ; *Bremer c. Freeman*, 10 Moore P. C. 306 ; *Enokin c. Wylie*, 10 H. L. C. 1, 31 L. J. (Ch.) 402.

(*k*) *Westlake*, § 328 ; *Whicker c. Hume*, 7 H. L. C. 124, 28 L. J. (Ch.) 396 ; *Thornton c. Curling*, 8 Sim. 310 ; *Campbell c. Beaufoy*, Johns, 320.

SOMMAIRE.

236. Nullité du testament non reconnu par la loi du domicile. — 237. Nullité formelle. — 237 *bis*. Effet du changement de nationalité. — 238. Nullité matérielle. — 239. Valeur du testament fait par un sujet britannique hors du Royaume-Uni. — 240. Forme du lieu de la confection. — 241. Forme du domicile d'origine. — 242. Choix entre trois formes différentes. — 243. Exception en cas de naturalisation. — 244. Valeur du testament fait par un sujet britannique, dans le Royaume-Uni, conformément à la *lex actus*.

COMMENTAIRE.

236. Un testament fait par une personne incapable d'après la loi de son domicile, un mineur par exemple, est nul en Angleterre. Cette règle n'est pas affectée par le statut 24 et 25 Vict. ch. 114, et s'applique aussi bien aux sujets anglais qu'aux sujets des autres nations (*l*).

D. est domicilié dans un pays où l'âge de la majorité est fixé à 25 ans, et où un mineur ne peut faire un testament. D., résidant mais non domicilié en Angleterre, dispose de ses meubles par testament à l'âge de 22 ans et meurt. Le testament est nul

D., domicilié en Angleterre, mais vivant en Virginie, fait une disposition de dernière volonté, à l'âge de 19 ans. Le testament, bien que valable en vertu de la loi virginienne, est nul ici, par le motif qu'un mineur n'a pas cette capacité (*m*).

237. Un testament, bien qu'émanant d'une personne capable, peut néanmoins être nul par suite de l'omission

(*l*) *In Goods of Maraver*, 1 Hagg. 498 ; Story, § 465.

(*m*) *Revised Code of Virginia*, 224, citant 4 *Kent* (12^e édit.), p. 506, note (*c*).

d'une forme requise, par exemple, la signature du testateur, le témoignage du nombre de témoins exigé et ainsi de suite. En un mot, il peut être défectueux pour n'avoir pas été fait en due forme (pour nous servir de termes techniques). Un pareil défaut constitue la nullité de forme du testament.

La question de savoir si un testament est fait en due forme, ou en d'autres termes si au point de vue de la forme, il est valable ou non, doit être tranchée d'après la loi du domicile du testateur. Bref, en matière de succession testamentaire comme en matière de succession ab intestat, la règle suivie par nos tribunaux (comportant, il est vrai, de nombreuses exceptions au point de vue de la validité formelle) (*n*) est de s'en référer à la loi du domicile du testateur. C'est bien là la règle, il importe d'en tenir compte. Elle s'applique à tout testament, soit de sujets britanniques soit d'étrangers, qui, pour une raison quelconque, ne tombe pas sous l'application des exceptions énumérées ci-après (*o*).

1. — D., citoyen américain, domicilié à New-York, mais résidant en Angleterre, fait son testament en Angleterre, en observant les formes requises par l'*English Will Act*. D'après la loi de l'Etat de New-York le défaut de publicité rend un testament nul (*p*). Le testament de D. est nul.

(*n*) Voyez le Commentaire de la 1^{re} et de la 2^e exception, ci-après.

(*o*) Voyez, par exemple, *In Goods of Lacroix*, 2 P. D. 94 ; mais notez que la " loi du domicile du testateur," signifie, comme on l'a déjà expliqué (voyez le commentaire de l'art. 68, ci-dessus), la loi ou la règle applicable à un cas spécial.

(*p*) Voyez 4 *Kent* (12^e éd.), p. 515, note (*b*) et *New York Revised Statutes*, Part II, ch. VI, § 35.

2. — D., citoyen américain domicilié à New-York, fait, durant un séjour en France, un testament olographe, valable suivant la loi française, mais non signé par des témoins comme le requiert la loi de l'Etat de New-York. D. disposait de biens meubles en Angleterre. Son testament est nul.

3. — D., sujet britannique, né à l'île Maurice, s'étant rendu en Angleterre, y acquiert un domicile. Se trouvant à Londres, il fait un testament, par lequel il dispose de meubles situés en Angleterre, et ce dans les formes prescrites par la loi de l'île Maurice, mais non dans celles de l'*English Will Act*. Le testament est nul (q).

4. — D., sujet britannique par naturalisation, réside en Angleterre mais est domicilié depuis sa naissance dans l'un des Etats de l'Union. D., en conservant son domicile en Amérique, fait durant un séjour en Prusse, un testament dans les formes prescrites par l'*English Will Act*, mais non dans celles requises soit par la loi de son domicile, soit par la loi prussienne. Le testament de D. n'est pas valable en Angleterre (r).

237 bis. T., la testatrice, veuve d'un baron allemand, est née dans la Grande-Bretagne. Depuis 1857, époque de son mariage, elle a résidé en Allemagne. Le *Naturalization Act* 1870, entré en vigueur le 12 mai 1870, vient à changer la législation anglaise, en disposant que la femme acquiert par le mariage la natio-

(q) Remarquez que ce testament ne rentre ni dans l'exception 1 ni dans l'exception 2.

(r) Un pareil testament étant nul en vertu de la loi du domicile de D., tombe sous l'application de l'art. 69 et ne doit pas rentrer dans l'une des exceptions. Voyez App. note IX.

nalité du mari⁽¹⁾. En 1873, le baron meurt, et peu après T. fait un testament d'après les formes requises par la loi anglaise, mais sans observer les dispositions de la loi allemande. Le testament est déclaré nul en Angleterre. En effet, au jour de la confection du testament, T. n'appartenait plus à la nationalité britannique, le statut 24 et 25 Vict. ch. 114 ne pouvait lui être appliqué et conséquemment le testament ne devenait valable que s'il avait été rédigé dans la forme voulue par la loi du domicile ⁽²⁾.

238. Le testament d'une personne capable de tester, dressé régulièrement (ou valable en la forme) peut néanmoins être nul ou inopérant en tout ou partie, par le motif qu'il contient des dispositions auxquelles la loi ne peut donner effet. Ainsi, la loi anglaise prohibe les legs confiés à des "*trustees*" à charge d'en accumuler les intérêts pendant un temps déterminé (*u*). La loi française (*v*), comme la loi écossaise (*x*), annule les legs qui excèdent une certaine quotité de biens, au préjudice des droits de la veuve ou des enfants; la loi de Louisiane annule un legs fait dans un but de charité à une société dépourvue d'existence juridique (*y*). Une telle invalidité provenant de la nature du legs est appelée

(¹) Sur la portée et l'étendue de cette loi, voyez arrêt de la Cour de Chancellerie, 11 janvier 1888, et notre *Dissertation*, en note, D. P., 1888, 2^e partie, pp. 81-85.

(²) *Bloom c. Furre*, 1883, 8 P. D. 101 ; conf. 6 P. D. 211.

(*u*) Thellusson's Act, 39 et 40 Geo. III, c. 98.

(*v*) Voyez *Thornton c. Curling*, 8 Sim. 310.

(*x*) Conf. *Whicker c. Hume*, 7 H. L. C. 124, 28 L. J. (Ch.) 396.

(*y*) Voyez l'espèce écossaise, *Boe c. Anderson* (7 mars 1862), 24 D. 862. Comparez 2 *Williams' Executors* (6^e éd.), p. 984.

invalidité *substantielle* ou *intrinsèque*, et la question de savoir si un testament est ou n'est pas nul en tout ou partie à raison de cette invalidité substantielle ou intrinsèque dépend de la loi du pays où le testateur était domicilié. Ainsi, D., sujet anglais domicilié en France, a disposé de ses biens meubles par testament valable, en vertu de la loi anglaise, mais nul, en vertu de la loi française; le testament est tenu pour inopérant (z).

L'effet de l'invalidité substantielle du testament n'est pas altéré (et cela est certain, lorsqu'il n'y a pas de changement de domicile) par le *Foreign Wills Act*, 24 et 25 Vict. c. 114 (a). Cet acte admet la validité formelle et par conséquent autorise l'homologation des testaments qui sinon seraient nuls pour vice de forme; mais, même lorsqu'un testament est admis à l'homologation en forme solennelle (*to probate in solemn form*) et, par conséquent, doit être regardé comme valable en ce qui concerne les formes requises, il ne produira pas d'effet en Angleterre, en ce qui concerne les dispositions qui contreviennent à la loi du domicile du testateur. Les personnes qui ont obtenu l'homologation seront considérées par le tribunal comme *trustees*, vis-à-vis des héritiers légaux pour tout ce qui concerne les dispositions déclarées caduques. D., domicilié en France, dispose de son avoir mobilier par testa-

(z) *Thornton v. Curling*, 8 Sim. 310; *Campbell v. Beaufoy*, Johnson, 320. Voyez *Whicker v. Hume*, 7 H. L. C. 124, 156, 157. Ces cas ont été sans aucun doute jugés d'après la loi en vigueur avant 1861, mais l'acte de 1861 n'affecte probablement pas la matière (en tous cas il en est ainsi lorsqu'il n'y a pas de changement de domicile).

(a) Voyez App., note IX.

ment, nul d'après la loi française ; l'homologation du testament est accordée à l'exécuteur ; il a été décidé que l'exécuteur était tenu de donner effet au testament, en se conformant à la loi française, c'est-à-dire de considérer comme nulles les dispositions qui contrevenaient à la loi française (b). Dans une espèce où le testament avait été admis à l'homologation en forme solennelle avec doute sur la validité de ses dispositions selon la *lex domicilii* du testateur, les règles ont été exposées de la manière suivante :

“ Une homologation prouve à l'évidence que l'écrit
“ testamentaire s'accorde avec la loi de ce pays. Mais
“ elle ne prouve rien de plus. Supposez, par exemple,
“ qu'il y ait un pays où la forme du testament soit
“ exactement semblable à celle qui est usitée en Angle-
“ terre mais où personne ne puisse disposer de plus
“ de la moitié de ses biens. Un testament de ce genre
“ fait dans semblable pays par une personne y domi-
“ ciliée serait naturellement homologué en Angleterre,
“ Cette homologation serait la preuve évidente que
“ l'acte en question a la valeur d'un testament, mais
“ elle ne prouverait rien au-delà ; car, cette formalité
“ remplie, surgira la question de savoir comment le
“ tribunal qui doit connaître du partage, déterminera
“ la personne qui a droit aux biens ? A cette fin, il y
“ a lieu de rechercher, indépendamment de l'homolo-
“ gation, le pays dans lequel le testateur était domi-
“ cilié. C'est, en effet, la loi de ce pays qui réglera le
“ partage des biens. Par conséquent, si dans l'hypo-
“ thèse que je viens de choisir, le testateur avait dis-

(b) *Thornton v. Curling*, 8 Sim. 310.

“ posé de la totalité de sa fortune, soit de £10,000, le
“ tribunal, chargé d’interpréter le testament, aurait
“ pour obligation de dire que £5,000 seulement peu-
“ vent être distribuées selon les dispositions de l’acte
“ et que les autres £5,000 doivent recevoir une autre
“ destination ” (c).

1. — D., sujet anglais, domicilié en Angleterre, mais résidant en France, fait un testament, par lequel il confie sa fortune mobilière à des *trustees*, à charge d’en accumuler les intérêts pendant une période de temps prohibée par le *Thellusson’s Act*. Le testament, en quelque forme qu’il ait été fait, est nul au regard d’un tel fidéi-commis (d).

2. — D., sujet anglais, domicilié en France, fait durant son séjour en Angleterre, un testament contenant des dispositions contraires à la loi française. Le testament est fait dans la forme requise par la loi française. Il est nul, en ce qui concerne ces dispositions (e).

Première exception.—Tout testament ou écrit testamentaire fait hors du Royaume-Uni par un sujet britannique sera, en ce qui concerne les biens mobiliers, considéré comme valable, pourra être homologué en Angleterre ou en Irlande et confirmé en Ecosse, s’il a été fait dans les formes requises :

- 1) par la loi du lieu où il a été rédigé, ou bien
- 2) par les lois alors en vigueur dans la partie de

(c) *Whicker c. Hume*, 7 H. L. C. 124, 156, 157, décision de Lord *Cranworth*; *Conf.* jugement de Lord *Wensleydale*, *ibid.*, 165, 166.

(d) *Freke c. Lord Carbery*, L. R. 16 Eq. 461.

(e) *Thornton c. Curling*, 8 Sim. 310.

l'Empire Britannique (*f*) où le testateur avait son domicile d'origine (*g*).

239. Le testament, visé par la présente exception, doit avoir été fait: 1° "en dehors du Royaume-Uni" (*h*); 2° "par un sujet britannique;" 3° il doit avoir pour objet "des biens meubles" (*i*). Le testament qui réunit ces conditions (tout en n'étant pas fait régulièrement dans la forme requise par la loi du domicile du testateur) sera considéré comme "valablement rédigé, au regard de la demande d'homologation" (c'est-à-dire valable en la forme), alors même qu'il ne serait pas fait conformément à la loi du domicile du testateur; il suffit qu'il satisfasse à l'une des formes spécifiées dans l'exception,

Les exemples suivants feront ressortir les effets de l'exception, au regard des testaments faits par des sujets britanniques.

340. D., Anglais, domicilié en Angleterre, se rend

(*f*) Voyez *In Goods of Lacroix*, 2 P. D. 94.

(*g*) Cette exception contient la substance du statut 24 et 25 Vict. c. 114, § 1, pour autant que celui-ci concerne le point que nous examinons. Les parties de ce statut qui se rapportent au changement de domicile, ou au testament fait conformément à la loi du domicile du testateur, ont été omises. Pour le texte de cette partie du statut, voyez l'acte lui-même, App. note IX.

(*h*) En ce qui concerne le sens des expressions Royaume-Uni et Empire Britannique, voyez t. I, p. 43.

(*i*) Le terme "biens meubles" (*personal estate*) comprend certainement, à part quelques exceptions insignifiantes, tous les *moveables*. On se demande si cette expression, telle qu'elle est employée dans le statut 24 et 25 Vict. ch. 114, comprend ou ne comprend pas les *leaseholds* (sur le sens de ce mot, voy. t. I, pp. 53-54). Voyez App., note IX.

pour quelques heures à Boulogne, où il fait un testament par lequel il dispose de tous ses biens meubles, dans les formes requises par la loi française. Le testament est valable quoique non conforme au *Wills Act*, 1 Vict. ch. 26.

241. D., sujet britannique, domicilié en Allemagne, est originaire de l'île Maurice, où il possède son domicile d'origine. Pendant un voyage qu'il fait en Danemark, il fait un testament par lequel il dispose de toute sa fortune mobilière, selon les formes requises par la loi de l'île Maurice. Le testament est valable en Angleterre, bien qu'il ne satisfasse ni aux formes requises par la loi du domicile de D. (d'Allemagne), ni à celles du pays de la confection de l'acte (le Danemark).

242. Comme le *Foreign Wills Act* (24 et 25 Vict. ch. 114) n'annule pas le testament fait dans une forme qui serait valable indépendamment de cet acte, tout sujet britannique peut encore faire un testament valable en suivant les formes requises par la loi de son domicile actuel. Il s'ensuit que le sujet britannique qui réside en dehors du Royaume-Uni, a le choix entre trois formes différentes, pour faire un testament ayant pour objet des biens meubles. Cet acte sera en Angleterre reconnu valable quant à la forme. Ainsi, D., sujet britannique, né de parents canadiens, a son domicile d'origine au Canada et est actuellement domicilié en Allemagne. Au moment où il fait son testament, il voyage en Italie. Il a la faculté de faire valablement un acte de dernière volonté, relatif à des biens meubles, dans l'une des trois différentes formes, ci-après mentionnées : la forme allemande (*lex domicilii*), la forme

italienne (*lex actus*), la forme canadienne (*lex domicilii originis*).

243. Au cas, cependant, où D. ne serait sujet britannique que par voie de *naturalisation*, il y aurait lieu de déclarer radicalement nul, le testament qui ne satisferait qu'aux formes prescrites par la loi du lieu où il a eu son domicile d'origine. D., par exemple, est un Français dont le domicile d'origine est situé en France. Il devient sujet britannique par *naturalisation*. Son domicile est établi au Massachusetts, mais résidant à Berlin, il y fait un testament dans les formes imposées par la loi du lieu où il a eu son domicile d'origine, c'est-à-dire, la loi française, sans observer les formalités prescrites par la loi prussienne. Le testament de D. est nul. En effet, l'acte ne satisfait point aux formalités requises par la loi du domicile (Massachusetts), ni à celles exigées par la *lex actus* (la loi allemande); il est fait, suivant les formes imposées par la loi du pays où le testateur a son domicile d'origine (la France), lequel pays ne fait pas "partie de l'Empire Britannique."

Si, à la vérité, la législation du Massachusetts admettait la validité de pareil testament, lorsqu'il a été fait par un sujet britannique (*k*), on pourrait le dé-

(*k*) Voyez *In Goods of Lacroix*, 2 P. D. 94; dans cette cause, on admit la validité d'un testament fait par un Français, naturalisé Anglais, mais domicilié en France, bien que l'acte fût dressé dans la forme anglaise. Le juge anglais adopta comme motif que les tribunaux français (loi du domicile) auraient reconnu comme valable pareil testament fait par un sujet britannique (¹).

(¹) Sur la législation française, relative à la forme des actes passés, par des étrangers, en France, voyez Ch. De Boeck, *Dissertation*, D. P. 1887, 2. 121.

clarer valable, comme conforme à la loi du domicile de D., mais on peut présumer, avec une quasi-certitude, que les tribunaux du Massachusetts ne considéreraient pas l'acte comme tel; dès lors, il ne pourrait valoir en Angleterre, ni par application de l'article 68 (l), ni en vertu de la présente exception.

Deuxième exception. — Le testament ou écrit testamentaire fait dans le Royaume-Uni par un sujet britannique sera, en ce qui concerne la fortune mobilière, considéré comme valable et homologué en Angleterre ou en Irlande et confirmé en Ecosse, s'il a été fait d'après les formes requises par les lois alors en vigueur dans la partie du Royaume-Uni où il a été rédigé (m).

244. Le testament, visé par la présente exception, doit: 1° avoir été rédigé “dans le Royaume-Uni;” 2° être le testament “d'un sujet britannique;” 3° avoir pour objet “la fortune mobilière.” S'il réunit ces conditions, l'acte (bien qu'il ne revête pas les formes de la loi du domicile du testateur) sera tenu pour régulier et sera homologué (c'est-à-dire reconnu valable en la forme) du moment qu'il “satisfait aux lois en vigueur dans la partie du Royaume-Uni où il a été rédigé.” Ainsi un sujet britannique qui se trouve dans le Royaume-Uni, peut faire un testament qui sera reconnu régulier, si l'acte est rédigé dans les formes de la loi du domicile du testateur, l'île Maurice, par exemple, ou dans les formes de la loi du pays où il a été écrit, par exemple, l'Ecosse.

(l) Voyez l'art. 68, ci-dessus.

(m) Texte du statut 24 et 25 Vict., ch. 114, § 2. Voyez pour toute la Section 1, App., Note IX.

Le testament, il importe d'en faire la remarque, qui rentre dans ces deux exceptions, bien que tenu par les tribunaux anglais pour valablement rédigé, c'est-à-dire, exempt de tout vice de forme, continue à pouvoir être annulé (comme avant la nouvelle loi de 1861), soit à cause d'une incapacité de tester, dont le testateur aurait été frappé par la loi de son domicile, soit parce que le testament serait nul au fond et sans valeur, comme renfermant certaines dispositions contraires à la loi de ce domicile.

3. *Interprétation du testament.*

ARTICLE 70.

Sauf l'exception ci-après, un testament ayant pour objet des meubles, s'interprète, en général, d'après la loi du domicile du testateur.

SOMMAIRE.

245. Interprétation du testament, d'après la loi du domicile. —
245 *bis*. Arrêts de la Cour d'appel. — 246. Cas auxquels s'applique l'exception à cette règle.

COMMENTAIRE.

245. Cet article s'applique à deux cas distincts.

Primo.—Le testateur a fait usage d'expressions juridiques spéciales, qui, d'après certain texte de loi, ont un sens précis dans la législation du domicile.

Il faudra s'en référer à ce texte, pour l'interprétation du testament.

Secundo.—Le testateur s'est servi d'expressions, dont aucun texte de loi ne définit le sens, telles que des termes de mesures, de poids, de monnaies, etc. En l'absence de preuve contraire, on peut raisonnablement présumer que le défunt a eu en vue les mesures, les poids, etc., représentés par les termes employés dans le pays de son domicile.

Hormis les cas où l'interprétation du testament se trouve régie par un texte précis de loi, on peut considérer, comme un simple procédé d'interprétation, la maxime que les termes du testament doivent s'interpréter conformément à la loi du domicile du testateur. En effet, cette règle ne sera pas suivie chaque fois qu'un motif, tiré de la nature du testament ou d'une autre circonstance, fera supposer que le défunt a rédigé ses dernières volontés, en s'en référant à la loi d'un tout autre pays.

245*bis* 1.)—D., testateur domicilié en Angleterre, propriétaire foncier de biens situés en Angleterre et en Ecosse, vient à décéder. Le défunt laisse un testament, rédigé selon les formes prescrites par la loi anglaise, et lègue à E., son fils, l'usufruit de tous ses biens fonds (*freehold of inheritance*), avec substitution fidéi-commissaire en faveur des enfants mâles nés ou à naître du légataire, et par ordre de promogéniture. De plus, en vertu d'un codicille, E. est institué légataire de tous les autres biens dont il n'a pas été disposé. Postérieurement à la confection du testament, divers enfants viennent à naître à E., lequel prétend néanmoins avoir un droit absolu sur

les biens situés en Ecosse, soit en qualité de légataire, soit comme héritier légitime. Cette prétention du père est combattue, au nom des mineurs, et la Cour d'appel décide : 1° que d'après le *Titles to Land Consolidation Act (Scotland)* 1868, il y a lieu d'exécuter de la manière la plus large les intentions du testateur telles qu'elles résultent de l'ensemble des dispositions *interprétées conformément au droit anglais* ; 2° que selon la volonté du défunt, E. n'avait droit qu'à l'usufruit des biens situés en Ecosse et que la nue-propriété devait en être attribuée à son fils aîné ⁽¹⁾.

2).—D., Ecossais, né en Ecosse en 1771, nommé en 1790 officier dans l'armée britannique, sert pendant plusieurs années aux Indes. Fait prisonnier en France en 1803, il continue à y séjourner jusqu'en 1810, époque à laquelle il retourne en Angleterre. En France, deux enfants illégitimes lui sont nés d'une Française ; une fille (Jane) lui survit. En 1814, il avait loué pour un long terme une maison située à Hartfield, en Sussex ; il y contracte mariage avec B., d'origine anglaise. En 1824, il choisit Boulogne comme résidence, laissant son mobilier en Angleterre, où il retourne en 1826 pour aller habiter à Brighton. Le 2 janvier 1827, il fait faire par un homme de loi écossais un testament par lequel il fait divers legs à Jane, qu'il avait adoptée. Le 13 janvier suivant, il renvoie le document à Edimbourg, avec des modifications écrites de sa propre main. Le 24 janvier 1827, le testament modifié est renvoyé à Brighton où

(1) *Studd c. Cook* (1883), 8 App. Cas. 577 ; voy. 31 et 32 Vict., ch. 101, § 26.

D. est venu à mourir la veille. Dans le jugement d'homologation, le défunt est désigné comme domicilié à Brighton, et le testament est déclaré valable.

Jane meurt le 10 février 1882 et A., institué légataire de la défunte, intente une action à X., héritier de D. Il a été décidé : 1° par le juge Pearson, en première instance, que D., ayant perdu son domicile en Angleterre par suite de sa résidence en France, était mort, domicilié en Ecosse ; mais la Cour d'appel a réformé, en déclarant que le défunt était domicilié en Angleterre au moment de son décès ; 2° que le jugement d'homologation n'était pas concluant, au regard du domicile ; 3° par la juge Pearson, que le testament de D. devait s'interpréter conformément au droit écossais, et que A. avait droit aux biens comme représentant de Jane ; 4° par la Cour d'appel, que, sans examiner la question de domicile et l'application de loi écossaise ou anglaise, A. devait entrer en possession des biens laissés par D., puisque les termes du testament de ce dernier étaient clairs, ne laissant place à aucun doute ⁽¹⁾.

Exception. — Le testament rédigé d'après les termes techniques de la loi d'un pays où le testateur n'avait pas de domicile, sera interprété conformément à la loi de ce pays.

246. Le principe de cette exception s'applique au moins à deux cas différents (o).

(1) *Bradford c. Young* (1885), 29 Ch. D. (C. A.) 617 ; 26 Ch., D. 659.

(o) Voyez 1 *Mac Laren*, §§ 63, 67.

Primo.—Lorsque le testament est rédigé dans les termes techniques employés dans le pays où il est fait, il y a lieu de présumer que le testateur s'est conformé à la loi du lieu de la confection, et l'acte sera conséquemment interprété conformément à cette loi (*p*). Ainsi D., domicilié en Angleterre, habite la France, où il fait en français, un testament qui est rédigé d'après les termes techniques de la loi française. Un pareil testament doit, on le conçoit, être interprété suivant cette loi.

Secundo.—Lorsque le testament est rédigé dans les termes techniques du pays où il doit être exécuté, on présumera de même que le testateur s'est conformé à la loi du pays où le testament devait avoir effet, et, par conséquent, l'acte devra être interprété d'après cette loi.

Ainsi D., Anglais domicilié en France, y fait un testament confiant sa fortune à des *trustees* anglais, chargés d'en disposer en Angleterre. Le testament est rédigé dans les termes techniques de la loi anglaise. Il n'est pas douteux, on le conçoit, que l'acte doive être interprété d'après la loi anglaise (*q*).

4. *Effets du changement de domicile du testateur postérieurement à la confection d'un testament.*

(*p*) Voyez 1 *Mac Laren*, § § 63, 64.

(*q*) 1 *McLaren*, § 63, et (*Scotch Cases*) *Cameron c. Mackie*, 19 May, 1831, 9 Sh. 601; *Norton c. Menzies*, 4 June, 1851, 13 D. 1017.

ARTICLE 71.

Sauf l'exception possible ci-après, aucun testament ni écrit testamentaire ne sera considéré comme révoqué ni comme nul, et son interprétation ne sera pas modifiée, par suite d'un changement ultérieur de domicile du testateur (*r*).

SOMMAIRE.

247. Effet d'un changement de domicile. — 248. Le testament nul aux yeux de la loi du domicile peut être validé par un changement ultérieur de domicile ? — 249. Solution différente suivant que le testateur est domicilié en Angleterre ou en pays étranger. — 250. Exception en cas de nullité substantielle d'après la loi du domicile au moment du décès ?

COMMENTAIRE.

247. Il se peut que le testateur fasse son testament, lorsqu'il est domicilié en France et meure ensuite, domicilié en Angleterre. Dans ce cas s'élève la question de savoir si la validité du testament dépend de la loi française ou de la loi anglaise.

(*r*) Foreign Wills Act, 24 et 25 Vict., ch. 114, § 3.

J'ai supposé que cette section de l'Acte s'applique aux testaments des étrangers aussi bien qu'à ceux des sujets britanniques, mais cela n'est pas certain. On peut inférer du titre et des autres sections de l'Acte, que la 3^e section, bien que conçue en termes généraux, s'applique seulement aux testaments de sujets britanniques. Toutefois l'interprétation, à laquelle je me suis arrêté, est conforme au texte et je la crois correcte. Sur l'indication sommaire de l'effet de domicile, voyez note (*k*) à la fin de ce chapitre.

C'est à un cas de cette espèce que s'applique notre article, lequel reproduit la 3^e section du *Foreign Wills Act*, 24 et 25 Vict. ch. 114, et modifie la législation antérieure.

Jusqu'en 1861, nos tribunaux paraissent avoir décidé (r) qu'il fallait considérer comme nul, le testament annulé pour vice de forme dans le pays du domicile du testateur, bien que l'acte fût parfaitement valable aux yeux de la loi du lieu où il avait été fait. (Telle paraît être encore la jurisprudence des tribunaux de certaines parties des Etats-Unis où la *Common Law* anglaise domine) (s). Ainsi, D., ayant fait, pendant qu'il était domicilié en France, un testament olographe, rédigé dans les formes requises par la loi française, mais non pas suivant l'*English Wills Act*, meurt ensuite domicilié en Angleterre; son testament aurait été, antérieurement à 1861, regardé comme nul en Angleterre (t). La disposition de la loi nouvelle a pour but de remédier à cet inconvénient et d'éviter les doutes que faisait naître l'état de la jurisprudence.

Le *Foreign Wills Act*, 24 et 25 Vict. ch 114, s'applique aux testaments des personnes décédées depuis le 6 août 1861, et la 3^e section de cet Acte vise à la fois

(r) La jurisprudence, antérieure à la loi de 1861, relative à l'effet du changement de domicile sur la validité du testament, n'était pas exempte de doute. Comparez *Story*, § 479 g avec *Westlake*, § 326.

(s) Voyez *Story*, § 479 g, citant *Natt c. Coon*, 10 Miss. 543. Voyez *Dupui c. Wurts*, 53 N. Y., 556; *Moultrie c. Hunt*, 23 N. Y. 394.

(t) Dans le cas inverse d'un Anglais faisant son testament en Angleterre et mourant domicilié en France, toute difficulté a disparu. En effet, les tribunaux du Continent ont adopté le principe *locus regit actum*, lequel appliqué à notre espèce, déclare valable le testament fait conformément à la loi du pays de la confection.

les testaments des étrangers et ceux des sujets britanniques. Dès lors, il est clair que le testament fait par une personne capable, d'après la loi de son domicile, au moment de la confection, et rédigé dans la forme requise par cette loi, ne sera plus actuellement annulé par un tribunal anglais (*u*) pour cause d'incapacité du testateur d'après la loi du lieu où il est décédé (espèce dans laquelle la législation antérieure semblait ne point différer de la législation actuelle). Ce testament ne serait pas annulé non plus par le motif qu'il n'a pas été fait dans la forme requise par la loi du lieu du décès. Il est également clair que toutes les questions d'interprétation doivent être résolues comme si le testateur n'avait pas changé de domicile.

1. — D., pendant qu'il est domicilié en France, y fait un testament olographe, ayant pour objet la totalité de sa fortune mobilière ; ce testament est valable aux yeux de la loi française ; mais il n'est pas signé par des témoins comme l'exige l'*English Wills Act*. D., dans la suite, établit un domicile en Angleterre et y meurt. Son testament est valable.

2. — D., femme mariée, fait au Massachusetts, où elle est capable de tester, un testament par lequel elle dispose de ses biens meubles. Son mari, qui est domicilié dans ce pays, à l'époque de la confection du testament, s'établit ensuite en Angleterre avec sa femme et y prend domicile. D. meurt dans ces conditions. Son testament est valable.

3. — D., domicilié en Ecosse, y fait un testament et dispose de ses biens meubles ; il se marie ensuite.

(*u*) Ou par un tribunal de l'Empire Britannique.

Après son mariage, il prend domicile en Angleterre. Suivant la loi anglaise, le mariage annule tout testament antérieur, tandis que d'après la loi écossaise il n'en est pas ainsi. D. meurt domicilié en Angleterre ; son testament est valable (x).

248. *Question* : Un testament, nul aux yeux de la loi du domicile du testateur à l'époque de la confection, peut-il être validé par un changement ultérieur de domicile ?

Comme nous nous occupons seulement ici des règles de droit appliquées par les tribunaux anglais, la question posée se réduit à ces termes : Nos tribunaux invalideraient-ils en toutes circonstances un testament parce que la loi du domicile du testateur, à l'époque de la confection, le déclare nul ? Cette question ne peut se poser que dans l'hypothèse où le testament, quoique nul d'après la loi du domicile du testateur, à l'époque de la confection, est cependant valable d'après la législation de ce domicile au moment du décès (au cas où elle trouverait son application).

249. En semblable hypothèse, la solution de la question est absolument indépendante du *Foreign Wills Act*, 24 et 25 Vict. ch. 114 ; elle serait probablement différente, suivant que le testateur serait décédé domicilié en Angleterre ou en pays étranger.

Primo. — Lorsque le testateur meurt domicilié en Angleterre, après avoir fait son testament dans un autre pays, il se conçoit que la manière dont nos tribunaux envisageront le testament dépendra de la

(x) *In Goods of Reid*, L. R. 1 P. et M. 74.

cause de nullité tirée de la loi du domicile du testateur à l'époque de la confection.

La *capacité* testamentaire doit être déterminée par la loi du domicile, à l'époque où le testament est fait. " La loi du domicile réel du testateur, à l'époque où le " testament a été fait, doit, et c'est là l'opinion des " plus hautes autorités, décider de la capacité " (y).

Si donc, le testateur est, d'après la loi de son domicile, à l'époque de la confection, incapable de tester, son testament devra, semble-t-il, être déclaré nul à l'époque du décès. D. est domicilié dans un pays où la minorité cesse à 25 ans et où les mineurs sont incapables de tester. Il fait un testament à l'âge de 22 ans et à 25 ans il prend domicile en Angleterre, où il vient à décéder. Son testament serait probablement déclaré nul par nos tribunaux.

La forme du testament paraît devoir être déterminée par la loi du domicile du testateur, à l'époque du décès (z). C'est pourquoi, si le testament était annulable uniquement pour inobservation des formes requises par la loi du domicile du testateur, à l'époque de la confection, il se pourrait, que dans ces circonstances, il soit déclaré valable. D., domicilié en Italie, fait un testament suivant les formes requises par la loi anglaise, mais non suivant celles qu'exige la loi Italienne. Il prend domicile en Angleterre et y meurt. Il est possible que le testament soit valable (a). La

(y) *Story*, § 465, dont l'opinion a été adoptée par *Phillimore*, § 863. Comp. cependant *Savigny*, § 377.

(z) C'est-à-dire lorsque, comme dans notre espèce, les articles 24 et 25 Vict. ch. 114, ne s'appliquent pas.

(a) Le statut 24 et 25 Vict. ch. 114, §§ 1 et 2 semble montrer

validité *substantielle* ou intrinsèque du testament relève de la loi du domicile du testateur à l'époque du décès.

“ Lorsqu’il s’agit d’apprécier la validité intrinsèque
“ d’un document testamentaire, au regard de la quotité
“ des biens, dont le testateur peut disposer (la légitime),
“ de l’exhérédation des héritiers naturels par simple
“ prétérition et ainsi de suite, tous les auteurs sont
“ d’avis qu’il faut s’en référer à la loi du domicile, à
“ l’époque du décès, et non à la loi du domicile, au
“ moment de la confection ” (a).

C’est pourquoi le testament serait valable, alors même que la loi du domicile du testateur, à l’époque de la confection, le considérerait comme nul ou inopérant, par suite de nullité *substantielle*, c’est-à-dire de nullité résultant des dispositions elles-mêmes du moment que celles-ci ne sont pas en opposition avec la loi du domicile du testateur, à l’époque du décès. D., Français, domicilié en France, par acte de dernière volonté, répartit ses biens meubles d’une manière contraire à la loi française, mais conforme à la loi anglaise : Il prend domicile en Angleterre, où il vient à décéder, Le testament est valable.

Secundo. — Quand le testateur, après avoir fait son testament et avoir changé de domicile, meurt domicilié en pays étranger, l’effet du changement de domicile

indirectement que telle serait la manière de voir des tribunaux anglais, car il résulte de ce texte de loi que la validité du testament fait par un sujet britannique est certainement, en ce qui touche la forme, indépendante de la loi de son domicile, à l’époque de la confection.

(a) *Westlake*, § 328.

sur la validité du testament dépendra entièrement de la loi du pays, par exemple, la France ou l'Ecosse, dans lequel le testateur est décédé. Si pour une raison quelconque, le testament est valable, suivant la loi française ou la loi écossaise, il sera déclaré valable en Angleterre.

Exception. — Est nul le testament que la loi du domicile du testateur au moment du décès déclare nul, par suite d'une nullité substantielle, bien qu'il soit valable d'après la loi du domicile du testateur au moment de la confection. (*Jurisprudence incertaine.*)

250. La portée de cette exception est quelque peu douteuse, car elle repose sur l'interprétation donnée au statut 24 et 25 Vict. ch. 114, § 3. Les termes de cette section sont décisifs et peuvent s'interpréter en ce sens que le testament, qui aurait eu effet, au cas où le testateur serait venu à mourir dans le pays de la confection, ne deviendra nul ni inopérant par aucun changement ultérieur de domicile. Mais l'Act ne s'applique probablement pas à la nullité substantielle, et le testament nul ou inopérant, en tout ou en partie, parce que ses dispositions sont contraires à la loi du domicile du testateur à l'époque du décès, sera, après comme avant l'Act, également nul et inopérant.

D., pendant qu'il est domicilié en Irlande, fait un testament par lequel, ne tenant pas compte du "*Thellusson's Act*," il confie une certaine somme à des "*trustees*" à charge d'en accumuler les intérêts. D. prend domicile en Angleterre, vient à y décéder. Le legs est nul (*b*).

(*b*) Conf. *Freke v. Lord Carbery*, L. R. 16 Eq. 461.

C. — *Administration.*

ARTICLE 72.

L'administration des meubles de la succession ab intestat ou testamentaire est réglée par la loi du pays de leur situation réelle (*lex situs*) et non par la loi du domicile du défunt (*c*).

SOMMAIRE.

251. L'administration des meubles est régie par la loi de la situation. — 251 *bis*. Le lieu où les lettres d'administration ont été obtenues est indifférent, si elles émanent du juge du domicile. — 251 *ter*. Les créanciers étrangers concourent au partage des biens au même titre que les créanciers anglais.

COMMENTAIRE.

251. Le droit à la succession mobilière de la personne décédée avec ou sans testament est régi, en général, par la loi de son domicile (*d*), mais l'administration de ses biens meubles est entièrement régie par la loi du pays où l'on doit obtenir la possession légale avec l'autorisation de la justice (*e*), c'est-à-dire par la loi du lieu où les meubles sont situés (*lex situs*). De

(*c*) Voyez 1 *Williams' Executors* (6^e éd.), p. 415 ; 2 *Williams' Executors*, 1403 ; *Story*, § 512 ; *Preston c. Lord Melville*, 8 Cl. et F. 1 ; *Enohin c. Wylie*, 10 H. L. C. 1, 19 ; *Partington c. Attorney-General*, L. R. 4 H. L. 100.

(*d*) Voy. pp. 262-296.

(*e*) *Williams' Executors* (6^e éd.), pp. 415-416.

la combinaison de la loi du domicile du défunt, laquelle régit ces biens meubles, avec le principe que toute matière d'administration doit être réglée par la loi du pays de la situation des meubles, on peut déduire les résultats suivants qui sont conformes aux principes du droit anglais sur l'administration des biens meubles d'une personne mourant domiciliée à l'étranger.

1. — Nul ne peut, en Angleterre, administrer une succession mobilière, avant d'y avoir obtenu des lettres d'administration ou une homologation. Il s'ensuit que le représentant d'une personne mourant domiciliée à l'étranger, qui tient ses pouvoirs de la loi étrangère (disons plus brièvement le représentant étranger) n'a aucun pouvoir d'administration en Angleterre, avant d'y avoir pris des lettres d'administration ou d'y avoir obtenu l'homologation de ses pouvoirs (*f*).

2. — En Angleterre la fortune mobilière du défunt doit, en tous cas, être administrée dans les formes prescrites par la loi anglaise. Ainsi, la personne à laquelle l'administration est accordée par la *Court of Probate* est, aux termes de certain *statute*, obligée d'administrer cette fortune et de payer les dettes du défunt. Les lettres d'administration lui enjoignent d'en agir ainsi. Il prête serment d'administrer soigneusement et fidèlement tous les biens du défunt, sans exception, et de rendre compte exact et fidèle de son administration. Ces obligations doivent être remplies dans l'adminis-

(*f*) *Preston c. Lord Melville*, 8 Cl. et F. 1. Comparez toutefois avec le statut 21 et 22 Vict. ch. 56, § 12, en ce qui concerne l'effet en Angleterre des confirmations écossaises, et avec le statut 20 et 11 Vict. ch. 79, § 95, pour l'effet des homologations irlandaises.

tration de biens non seulement de toute personne qui meurt domiciliée à l'étranger, mais encore de celle qui meurt domiciliée en Angleterre (g).

3. — Lorsque le représentant étranger d'une personne qui meurt domiciliée à l'étranger, a établi le titre qui, d'après la loi du domicile étranger, lui donne le droit de représenter le défunt, les tribunaux anglais lui accordent en général des lettres anglaises d'administration, pour lui permettre d'entrer en possession des biens mobiliers du défunt situés en Angleterre. En même temps, ils révoquent toute administration qui aurait été accordée à d'autres personnes en Angleterre. Bref, le principe suivi par notre jurisprudence, en ce qui concerne l'administration en Angleterre des meubles des personnes décédées, est celui-ci : tandis que les principes du droit anglais doivent être suivis, en ce qui touche l'administration de la fortune de la personne décédée, toutes les matières relatives au droit même de succéder dans ces biens doivent être régies par la loi du domicile du défunt autant que possible, être laissées à la décision du tribunal de ce domicile. " Ainsi, la " question de savoir si le défunt est mort intestat ou " non, dépendra du juge du pays du domicile. C'est le " droit et le devoir de ce juge de désigner le repré- " sentant de la personne du défunt. Au juge du " domicile appartient l'interprétation du testament. " Déterminer quel est le plus proche parent ou quels " sont les héritiers des biens délaissés par le défunt " est également une des prérogatives de ce juge. En " résumé, le tribunal du domicile est le *forum con-*

(g) 1 *Williams' Executors* (6^e éd.), p. 416.

“ *cursus*, auquel doivent s’adresser les légataires lorsqu’il y a un testament, et les personnes ayant qualité pour intervenir dans le partage des biens, si la succession est ab intestat ” (*h*). Ces paroles de Lord Westbury doivent, toutefois, être prises dans un sens restreint. Les tribunaux anglais, cédant à des motifs d’utilité évidents, décident qu’il vaut mieux faire déterminer, par les tribunaux du domicile du défunt, les droits qui relèvent de la loi de ce domicile. Le seul principe est que ces droits doivent être déterminés suivant la loi du domicile. Aussi le tribunal anglais, devant lequel une demande d’administration a été formulée, doit, à moins que le point en litige n’ait été tranché déjà par le tribunal du domicile, déterminer par lui-même quelle est, *suivant la loi du domicile*, la vraie interprétation du testament étranger, et quels sont les droits des parties à la fortune d’un testateur ou d’un individu décédé intestat, domicilié en pays étranger (*i*).

4. — Lorsque tous les autres devoirs de l’administration, tels que le paiement des dettes du défunt, sont remplis, la dernière mission consiste à distribuer le restant des biens meubles du défunt entre les ayants-droit. Lorsque le défunt est domicilié à l’étranger, le devoir d’un administrateur anglais est de partager le surplus entre les personnes qui y ont droit d’après la loi du domicile, sinon de le remettre à celui qui repré-

(*h*) *Enohin c. Wylie*, 31 L. J. (Ch.), 402, 405, décision de Lord Westbury.

(*i*) Voyez par rapport aux expressions de Lord Westbury, *Enohin c. Wylie*. 31 L. J. (Ch.), 402, 405 ; 1 *Williams’ Executors* (6^e éd.), p. 657, note (*c*).

sente le défunt en vertu de cette loi, afin que ce représentant procède au partage d'après les mêmes règles (k).

251 bis. Il a été décidé, en 1881, par arrêt de la Cour d'Appel ⁽¹⁾, que le représentant légal du défunt, régulièrement nommé par le juge du lieu de l'ouverture de la succession, a qualité pour se mettre en possession de tous les biens meubles, sans avoir égard au pays où les lettres d'administration ont été obtenues; toute demande formulée par le plus proche héritier doit être déclarée non recevable, si elle n'est intentée par l'intermédiaire de pareil représentant ⁽²⁾.

251 ter. D., un Grec, domicilié en Syrie, y meurt

(k) *Changement du domicile du testateur après la confection du testament.* L'effet de ce changement sur la capacité de tester, la validité de forme, et la validité substantielle peut se résumer comme suit: 1) *La capacité de tester*, dépendant de la loi du domicile du testateur à l'époque de la confection du testament, n'est pas affectée par le changement de domicile (*Story*, § 465; statut 24 et 25 Vict. ch. 114, § 3). — 2) La validité de *forme* du testament n'est pas en général affectée par un changement de domicile (24 et 25 Vict. ch. 114, § 3), mais il est possible qu'un testament fait selon les formes du domicile du testateur à l'époque de sa mort puisse être valable quoique ne satisfaisant pas aux formes requises par la loi du domicile du testateur à l'époque de la *confection* du testament. — 3) La validité *substantielle* du testament dépend entièrement de la loi du domicile du testateur à l'époque de sa mort, et peut, par conséquent, être affectée par un changement de domicile. (Voyez le commentaire de l'article 71, ci-dessus.)

(1) *Eames c. Hacon*, 18 Ch. D. (c. a.), 347, 16 Ch. D. 407.

(2) La question de domicile, tranchée par le premier juge, n'a pas été envisagée par la Cour comme *ratio decidendi*. Voy. *Enohin c. Wylie*, 10 H. L. C. 1; 31 L. J. (Ch.) 401; conf. *De la Viesca c. Lubbock*, 10 Sim. 629; *In re Hughes*, L. R. 3 P. et D. 140; *Edgar c. Reynolds*, 4 Drew, 267; *Chambers c. Bicknell*, 2 Hare, 536; *Attorney-Gen. c. Kohler* 9 H. L. C. 654.

intestat et insolvable. A l'époque du décès, il était en relation d'affaires avec des négociants anglais et possédait certains biens en Angleterre. Le passif se compose d'une dette privée de £50 due à un créancier étranger et de nombreuses dettes commerciales contractées jusqu'à concurrence de £3,000 vis-à-vis de créanciers anglais et de £8,000 vis-à-vis de créanciers étrangers. Une demande à l'effet de voir nommer un administrateur (*action for administration*) est introduite par les négociants anglais, lesquels prétendent faire écarter de la distribution le créancier étranger de £50, attendu qu'il est domicilié hors de l'Angleterre. La Cour de chancellerie a décidé que les biens du défunt seraient partagés au marc le franc entre tous les créanciers indistinctement ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ *In re Klæbe* (1884), 28 Ch. D. 175 ; voy. *Cook c. Gregson*, 2 Drew, 286 ; *Eames c. Hacon*, 16 Ch. D. 407 : 18 Ch. Div. 347 ; *Blackwood c. The Queen*, 8 App. Cas. 82.

CHAPITRE XII.

DES DROITS DE LEGS ET DE SUCCESSION. (a) (1)

ARTICLE 73.

La perception par la Couronne des droits de legs et de succession sur les meubles d'une personne décédée, en quelque lieu que ces biens se trouvent, dépend en général du domicile qu'avait cette personne au moment du décès (b).

SOMMAIRE.

252. La perception des droits de legs ou de succession relève du domicile du défunt. Motifs à l'appui du principe.

(a) *Hanson* (3^e éd.), pp. 16, 17, 22, 219-227 ; *Flood*, pp. 610-616. *In re Ewin*, 1 C. et J. 151. *Attorney-General c. Forbes*, 2 Cl. et F. 48. *Thomson c. Attorney-General*, 12 Cl. et F. 1. En cause *Lovelace*, 4 De G. et J. 340. En cause *Capdevielle*, 2 H. et C. 985, 33 L. J. (Ex.) 306. En cause *Badart's Trusts*, L. R. 10 Eq. 288 ; *Wallap's Trusts*, 1 De G. J. et S. 656, 33 L. J. (Ch.) 351 ; *Wallace c. Attorney-General*, L. R. 1 Ch. 1 ; *Lyall c. Lyall*, L. R. 15, Eq. 1. *Attorney-General c. Campbell*, L. R. 5 H. L. 524 ; *Cigala's Trusts*, 7 Ch. D. 351 ; *Thomson c. Birch*, citant *Hanson* (3^e éd.), p. 226.

(1) Sur la législation française, t. I, pp. 307-315 ; Vincent et Penaud, v^o *succession*, n^{os} 130 et suiv.

(b) Voyez *Ewin*, 1 C. et J. 151, *Attorney-General c. Napier* 6 Ex. 217, 20 L. J. (Ex.) 173 ; *Thomson c. Attorney-General*, 12 Cl. et F. 1 ; *Wallace c. Attorney-General*, L. R. 1 Ch. 1.

COMMENTAIRE.

252. Les *Acts* relatifs aux droits de legs (*c*) et de succession (*d*) frappent d'un impôt, au moment de la dévolution, les biens d'une personne décédée. En règle générale, la propriété mobilière du défunt est frappée de l'un ou de l'autre de ces droits, s'il meurt, domicilié dans le Royaume-Uni, mais d'autre part, il n'en est pas ainsi, au cas où le décès ne se produit pas dans de semblables circonstances. Au moins trois interprétations différentes ont été données au principe qui veut que l'application des droits de succession (soit sous forme de droits legs, soit sous forme de droits de succession) relève de la loi du domicile du défunt.

Primo.—Certains auteurs justifient ou expliquent le principe, en invoquant la maxime *mobilia sequuntur personam* (*e*). Les Actes du Parlement, disent-ils, ont voulu que l'impôt frappe les biens situés dans le Royaume-Uni ; mais les meubles (en vertu d'une fiction légale) sont censés se trouver au domicile de leur propriétaire, en quelque lieu que ce domicile se trouve. Si, donc, le propriétaire est domicilié dans

(*c*) Pour plus amples détails, concernant ces *Acts*, voy. Hanson (3^e édit.) pp. 9-15. Les droits, pour la Grande-Bretagne, sont réglés par les Statuts 36 Geo. 3, Ch. 52 et 55 Geo. 3, ch. 184 ; pour l'Irlande, par d'autres *Acts*, au sujet desquels voy. Hanson (3^e édit.), pp. 40-42.

(*d*) 16 et 17 Vict., ch. 51.

(*e*) Voyez Hanson, *Legacy and Succession Duty* (3^e édit.), pp. 16, 17, 219-228. Cet ouvrage contient un admirable exposé de la législation et de la jurisprudence concernant l'effet du domicile sur la perception des droits de succession.

le Royaume-Uni, ses meubles s'y trouvent également, et sont, ainsi, soumis à la perception des droits. S'il n'y est pas domicilié, ses biens, n'y étant pas placés échappent à cette perception.

De fait, cette opinion, on le conçoit, n'explique pas la question à élucider. En effet, le point qu'il s'agit d'éclaircir, est celui de savoir pourquoi, dans une espèce donnée, les meubles sont envisagés, non comme régis par la loi du lieu où ils se trouvent, mais par celle du domicile du propriétaire. La maxime *mobilia sequuntur personam* signifie seulement que les meubles sont considérés dans certains cas, et quelle que soit d'ailleurs leur situation réelle, comme soumis à la loi du domicile du propriétaire ; mais elle ne sert pas à en expliquer le motif. Or il ne suffit pas de constater un fait d'une manière générale, pour expliquer une des conséquences qu'il engendre.

Secundo. — L'article, que nous commentons, est quelquefois expliqué par la nécessité de limiter la catégorie de personnes auxquelles on a voulu appliquer les Actes en question. Les dispositions légales ne concernent pas toute personne indistinctement. La présomption la plus naturelle est que le législateur n'a entendu viser que les personnes domiciliées en Angleterre (*f*). Il est peut-être difficile de voir pourquoi on a nécessairement adopté la limite indiquée par le domicile. De plus, si l'on envisage les droits de succession comme une taxe frappant les personnes plutôt que les choses, comment se fait-il que semblable

(*f*) *Wallace c. Attorney-General*, L. R. 1, Ch. 1 ; *Westlake*, § 320.

taxe affecte la propriété foncière de celui qui est domicilié en pays étranger ? Cette opinion, quelle que soit du reste sa valeur, n'explique pas non plus pourquoi, dans certains cas, les meubles de la personne, non domiciliée dans le Royaume-Uni, sont soumis aux droits de succession (*g*).

Tertio. — Suivant une troisième opinion, les droits frappent uniquement les biens et ceux-là seulement dont le légataire ou le bénéficiaire (ou pour nous servir d'un terme général) le successeur obtient la possession, en vertu de la loi britannique (*h*) et par application de cette loi (*i*). L'explication, résultant de l'application de la loi du domicile à la succession mobilière, semble à première vue impliquer un fait qui est évidemment contraire à la réalité, à savoir que la succession mobilière de la personne, domiciliée en France, par exemple, ne sera soumise à aucun droit de succession, si cette personne tire de la loi française son titre aux meubles en Angleterre. Toutefois, cette conclusion ne résulte pas nécessairement de l'opinion que nous examinons. Son véritable sens est le suivant. Celui qui succède à la personne, domiciliée à l'étranger, peut succéder dans les meubles, situés en Angleterre, uniquement, en vertu de la loi étrangère, comme, lorsque la successeur d'un Français, mort intestat, domicilié en France, réclame, d'après la loi française, la succession du défunt, en qualité de plus

(*g*) Voyez l'exception à la quatrième subdivision, ci-après.

(*h*) Ce mot comprend les lois anglaise, irlandaise et écossaise.

(*i*) *Attorney-General c. Campbell*, L. R. 5 H. L. 524, 529, 530. En cause *Cigala's trusts*, 7 Ch. D. 351, 354. Remarque du Maître des rôles *Jessel*.

proche parent ; ou en vertu des règles ordinaires du droit anglais (partiellement au moins), comme, lorsque la succession mobilière du défunt est réclamée en Angleterre, en vertu d'une disposition testamentaire anglaise et non en vertu de la loi française. Dans le premier cas, le successeur ne doit pas acquitter les droits de succession, et dans le second, il sera ou pourra être obligé de le faire.

La troisième opinion, si elle ne satisfait pas absolument la logique, possède cependant l'avantage d'expliquer les cas auxquels la règle générale n'est pas applicable. On verra que toutes ces espèces sont celles où les successeurs, revendiquant la succession dans le Royaume-Uni, ne peuvent invoquer uniquement la loi du domicile du défunt (*k*).

Les subdivisions ci-après montrent l'application de la règle générale, en matière de droits de legs et de succession.

(*k*) Aucune théorie, on le conçoit, ne peut expliquer d'une manière satisfaisante, d'une part le principe faisant dépendre du domicile du défunt, la question de savoir si le successeur doit payer les droits de succession, et d'autre part, les exceptions que ce principe comporte. On pourrait supposer qu'à l'origine il n'y avait aucun motif de faire dépendre uniquement du domicile les droits de succession. Si, de nos jours, les tribunaux anglais pouvaient examiner la question tout entière, sans s'occuper des décisions antérieures, leur décision serait probablement la suivante : les droits de succession frappent à la fois les meubles de la personne domiciliée en Angleterre, au moment du décès, et ceux situés en Angleterre, quel que soit, à ce moment, le domicile du défunt. Les cas exceptionnels, dans lesquels les meubles de la personne non domiciliée en Angleterre ont été soumis aux droits de succession, démontrent avec évidence, on le conçoit, que nos tribunaux se sont aperçus de l'impossibilité de faire toujours dépendre du domicile du défunt la perception des droits de succession.

PREMIÈRE SUBDIVISION. — Les meubles, en quelque lieu qu'ils se trouvent, appartenant à une personne qui meurt domiciliée dans le Royaume-Uni, sont soumis aux droits de legs (s'ils sont autrement imposables) (*l*).

SOMMAIRE.

253. Les meubles sont imposables, si le défunt était domicilié dans le Royaume-Uni.

COMMENTAIRE.

253. D., est mort résidant aux Indes, mais domicilié en Angleterre. Tous ses biens meubles se trouvaient aux Indes à l'exception de £92. La dame A., administratrice, sollicite l'obtention de lettres d'administration à Bombay et y place l'argent reçu en cette qualité. Ensuite, afin d'obtenir les £92, elle sollicite l'obtention de lettres d'administration en Angleterre. Il a été décidé qu'elle devait payer les droits de legs sur la totalité des biens meubles de D. (*m*).

(*l*) En cause *Ewin*, 1 C. et J. 151 ; *Attorney-General c. Napier*, 6 Ex. 217, 20 L. J. (Ex.) 173.

(*m*) *Attorney-General c. Napier*, 6 Ex. 217, 20 L. J. (Ex.) 173.

Les meubles de la personne qui meurt, domiciliée dans le Royaume-Uni, en quelque lieu qu'ils se trouvent, seront soumis aux droits de succession ou de legs ; mais, relativement aux biens, situés en dehors du Royaume-Uni, on conçoit que cette imposition sera dépourvue de sanction à moins que certains biens ne se trouvent en Angleterre ou n'y soient amenés, ou bien encore, qu'on n'y prenne des lettres d'administration. D., Français domicilié en Angleterre, possède de l'argent placé en fonds français. Il lègue ces fonds à A. qui réside en France et y est domicilié ; il le nomme

DEUXIÈME SUBDIVISION. — Les meubles, en quelque lieu qu'ils se trouvent lors du décès, et appartenant à une personne qui meurt domiciliée hors du Royaume-Uni, ne sont pas soumis à des droits de legs (*n*).

SOMMAIRE.

254. Les meubles ne sont pas imposables, si le défunt était domicilié hors du Royaume-Uni.

COMMENTAIRE.

254. D. meurt domicilié à Demerera, alors qu'il possédait des meubles en Ecosse. Ces biens ne sont pas soumis aux droits de legs (*o*).

TROISIÈME SUBDIVISION. — Les meubles, en quelque lieu qu'ils se trouvent lors du décès, appartenant à une personne qui meurt domiciliée dans le Royaume-Uni, sont soumis à des droits de succession (s'ils sont autrement imposables) (*p*).

son unique exécuteur. Il semble n'y avoir aucun moyen légal de contraindre A. au paiement des droits. Voyez l'exemple donné dans *Flood, Wills of Personal Property*, p. 611.

(*n*) *Thomson c. Advocate-General*, 12 Cl. et F. 1.

(*o*) *Ibid.*

(*p*) Voy. *Wallace c. Attorney-General*, L. R. 1 Ch. 1, espèce qui, par *argumentum a contrario*, démontre le bien-fondé de cette subdivision.

SOMMAIRE.

255. Les meubles de la personne domiciliée dans le Royaume-Uni, lors du décès, sont soumis aux droits de succession.

COMMENTAIRE.

255. D., domicilié en Angleterre, meurt laissant comme fortune de nombreuses valeurs en consolidés anglais, en rente française et en actions de chemins de fer indiens. Comme il n'a pas fait de testament, ses biens passent à A., son neveu, lequel réclame des lettres d'administration. Toutes les valeurs indistinctement sont frappées de droits de succession.

QUATRIÈME SUBDIVISION. — Sauf l'exception ci-après, les meubles, en quelque lieu qu'ils se trouvent, lors du décès et appartenant à une personne qui meurt domiciliée hors du Royaume-Uni, ne sont pas soumis à des droits de succession.

SOMMAIRE.

256. Les meubles de la personne domiciliée hors du Royaume-Uni, lors du décès, ne sont pas soumis aux droits de succession.
 257. Exception au principe, si l'héritier obtient les meubles en s'appuyant sur la loi anglaise, écossaise ou irlandaise. 257 *bis*. Arrêt de la Cour d'appel relatif au sens légal de "personal estate."

COMMENTAIRE.

256. D., domicilié à Natal, y meurt en laissant ses

biens à A., également domicilié dans ce pays. Mais A. laisse à son tour toute sa fortune à B. A., en vertu du testament de D., avait droit à des fonds anglais auxquels B., en vertu du testament de A., acquiert également droit à la mort de ce dernier. Il a été décidé que les fonds ne seraient pas soumis aux droits de succession (q).

“ L'examen (des espèces difficiles que l'on peut prévoir),” dit Lord Cranworth, “ m'a convaincu que la seule manière certaine de résoudre cette question et celle relative aux droits de legs, est de ne considérer l'impôt comme dû que par ceux seulement qui poursuivent leur droit, en vertu de notre loi..... Mon opinion se base sur le motif qu'une restriction doit être apportée aux dispositions de la deuxième section (r) en vertu de laquelle, toute personne qui acquiert un titre à un bien, par suite d'un décès, est soumise au paiement des droits. Le seul effet de cette restriction est de réduire l'application de ces dispositions, aux seules personnes qui acquièrent des titres, en vertu des lois de notre pays ” (s).

Exception à la quatrième Subdivision. — Les meubles d'une personne qui meurt domiciliée hors du Royaume-Uni sont soumis à des droits de succession, si l'héritier les

(q) *Wallace c. Attorney-General*, L. R. 1 Ch. 1 ; *Jeres c. Shadwell*, *ibid.*, 2. Voyez les observations faites sur ces cas dans le jugement rendu par le Maître des Rôles *Romilly*, en cause *Lyall c. Lyall*, L. R. 15, Eq. 1, 10-12.

(r) Statut 16 et 17 Vict. ch. 51, § 2.

(s) *Wallace c. Attorney-General*, L. R. 1 Ch. 1, 8, décision de *Cranworth*, C.

réclame en vertu d'un fidei-commis ou d'un autre document testamentaire anglais, écossais ou irlandais, et, par conséquent, en s'appuyant sur la loi anglaise, écossaise ou irlandaise (t).

257. Si D. meurt, domicilié dans un pays qui ne fait pas partie du Royaume-Uni, par exemple, la France, et laisse, en Angleterre, des meubles, auxquels A. succède, en principe celui-ci n'est pas tenu d'acquitter les droits de succession, c'est la loi française qui régit entièrement les droits de A. dans le succession mobilière de D. et c'est uniquement en vertu de cette loi qu'il devient héritier. Il peut se faire, toutefois, que les revendications successorales de A., s'il faut en croire la jurisprudence de nos tribunaux, relèvent, en partie du moins, des règles du droit anglais. A. devra acquitter les droits de succession, chaque fois qu'il héritera, dans des circonstances qui l'obligeront, pour faire valoir ses droits, à invoquer la loi anglaise et à réclamer le concours de nos tribunaux (x). L'exemple suivant montrera la différence essentielle qui existe entre les espèces qui rentrent dans le principe général et celles qui sont comprises dans l'exception :

D., lors de son mariage avec M., fait en Angleterre un contrat par lequel il confie à des *trustees* la somme

(t) Voyez en cause *Wallop's Trusts*, 33 L. J. (Ch.) 351, 1 De G. J. et S. 656 ; en cause *Lovelace's Settlement*, 4 De G. et J. 340 ; *Attorney-General c. Campbell*, L. R. 5 H. L. 524 ; en cause *Badart's Trusts*, L. R. 10 Eq. 288 ; *Lyall c. Lyall*, L. R. 15 Eq. 1 ; en cause *Cigala's Settlement*, 7 Ch. D. 351.

(x) En cause *Cigala's Settlement*, 7 Ch. D. 351, 354, remarque du Maître des Rôles *Jessel*.

de £1,000 en fonds anglais, payable à ses enfants lors de son décès. Après la mort de M., D. meurt domicilié en France, laissant un unique enfant, A. Dans la succession se trouvent en valeurs françaises £10,000. A., seul héritier de D., recueille la somme de £10,000 ainsi que les £1,000. Sur les £11,000, il n'y a aucun droit de succession à payer. En sa qualité d'héritier de D., d'après la loi française, A. les réclame. La loi anglaise n'a pas à s'occuper de cette partie de la succession et il en serait de même, si la somme de £10,000 était placée en fonds anglais ou déposée dans une banque anglaise. En effet, nos tribunaux décideraient que le droit sur ces biens dépend uniquement de la loi française. Il en est autrement de la somme de £1,000. Sans doute, A. hérite de cette somme par suite de la mort de D., lequel était domicilié en France, mais il en hérite, en vertu d'un contrat anglais et par application de la loi anglaise; de plus, pour entrer en possession de cette partie de la succession, il devra avoir recours aux tribunaux anglais (*y*). Il est donc obligé d'acquitter les droits de succession sur cette dernière somme. La distinction établie entre ces deux espèces est-elle fondée? Le doute est permis. Cependant elle est clairement indiquée par nos tribunaux et elle donne lieu à l'exception que nous examinons. La loi anglaise (*a*), en obligeant l'héritier à acquitter les droits, chaque fois qu'il l'invoque pour réclamer une

(*y*) Voyez *Lyall c. Lyall*, L. R. 15, Eq. 1.

(*a*) Le terme "loi anglaise" signifie les lois anglaise, écossaise et irlandaise. Les règles applicables au testament ou au contrat de mariage anglais, s'appliquent également au testament ou au contrat de mariage écossais ou irlandais.

succession, proclame un principe exceptionnel qui a été étendu à trois espèces différentes.

Première espèce. — L'impôt est dû, toutes les fois que s'ouvre, dans le Royaume-Uni, la succession mobilière d'un testateur, domicilié hors du royaume, si le défunt ne puise que dans un testament ou tout autre document anglais le droit de disposer de ces biens (b).

Un Anglais, domicilié en Angleterre, laisse en mourant £5,000 en fonds publics, qu'il confie à des *trustees*, à charge d'en payer les intérêts à M., sa fille, durant la vie de celle-ci, et de remettre à sa mort le capital aux personnes qu'elle désignerait par testament. La fille épouse D., domicilié à Jersey, et meurt, domiciliée elle-même dans cette île. Elle laisse la somme précitée à son mari qui, à l'époque de la mort de sa femme, était toujours domicilié à Jersey. La somme de £5,000 est soumise aux droits de succession (c).

En vertu d'un contrat de mariage anglais, une somme d'argent est confiée à des *trustees*, à charge de remplir durant la vie de D. et de M., certaines obligations, et d'exécuter, à la mort du survivant, les obligations que D. indiquerait, par testament ou de toute autre manière. A l'époque de leur mariage, D. et M. étaient sujets anglais, domiciliés en Angleterre. Après leur mariage, ils prennent domicile en France, et y restent domiciliés jusqu'à leur mort. D. désigne pour héritiers A. et B., sujets français, domiciliés en France.

(b) En cause *Wallop's Trusts*, 33 L. J. (Ch.) 351, 1 De G. et S. 656 ; en cause *Lovelace's Settlement*, 28 L. J. (Ch.) 489, 4 De G. et S. 340.

(c) Voyez en cause *Wallop's Trusts*, 33 L. J. (Ch.) 351, 1 De G. et S. 656.

A. et B., lors de leur envoi en possession, seront tenus d'acquitter les droits (*d*).

Le principe est le même dans les deux espèces. Les légataires sont considérés comme succédant dans l'avoir mobilier, non en vertu du testament de D., domicilié hors du Royaume-Uni, mais en vertu du testament primitif ou de la disposition qui accorde à D. le pouvoir de désigner la personne qui doit recueillir les biens. "On ne peut dire que les légataires, institués en vertu d'un pouvoir général, ne tiennent pas leur titre de la disposition qui a créé cette substitution. Ce titre leur est transmis par l'intermédiaire de celui qui dispose de ce pouvoir (D.); mais il n'existerait pas si la disposition créant cette substitution (testament ou donation), n'avait existé elle-même" (*e*).

Seconde espèce. — Lorsqu'il s'agit de la succession mobilière, délaissée par un testateur qui n'est pas domicilié dans le Royaume-Uni, et que, moyennant certaines charges, le défunt a confié, à des exécuteurs en Angleterre, des biens qui doivent ensuite être délivrés aux légataires, ces biens sont soumis aux droits de succession (*f*).

D., domicilié en Portugal, nomme des exécuteurs testamentaires et leur prescrit de réaliser ses biens en Portugal, de payer certains legs à A., et à d'autres personnes, et de convertir le reliquat en 3 pour cent

(*d*) En cause *Lovell's Settlement*, 28 L. J. (Ch.) 489, 4 De G. et J. 340.

(*e*) En cause *Lovell's Settlement*, 28 L. J. (Ch.) 489, 495, 496, décision du Lord Justice *Knight Bruce*, 4 De G. et J. 340.

(*f*) *Attorney-General v. Campbell*, L. R. 5 H. L. 524.

anglais, en réservant une certaine somme à l'achat d'une pension viagère au profit de M. Cette somme doit, à la mort de M., revenir à B. Ni A., ni M., ne doivent payer un droit de legs, mais B. est tenu d'acquitter les droits de succession (g).

Il y a lieu de remarquer la différence qui existe entre la situation de A. et celle de B.

Le cas du premier tombe sous le principe général de la quatrième subdivision (h), et non sous l'exception. En effet, il ne paie pas de droits. Le cas de B. rentre dans les termes de l'exception. L'argent est placé en fonds anglais et bien que B. tienne son titre d'un testament fait par D., domicilié dans un pays étranger, il succède dans ces biens, en vertu de la loi anglaise et, par conséquent, il est tenu d'acquitter les droits.

La situation de B. a été exposée de la manière suivante :

“ Le partage de biens meubles ne peut être ordonné
“ que par le tribunal du pays dans lequel se trouvait
“ domiciliée, la personne dont les biens forment l'objet
“ de la demande. La possession de ces biens obtenue,
“ il y a lieu de procéder, dans le pays du testateur, à
“ toutes les formalités nécessaires. Lorsque les biens
“ ont été ainsi délivrés, administrés et placés dans la
“ situation indiquée par le testateur, la question qui se
“ pose est celle relative à la situation des fonds. Mais
“ ceux-ci ont reçu une destination ; ils ont été placés.
“ Semblable situation ne laisse aucun doute sur les

(g) *Ibid.*

(h) Voyez, ci-dessus, le commentaire de cette subdivision.

“ intentions du défunt. Néanmoins, je ne puis voir
 “ aucune différence entre cette espèce et celle où la
 “ destination des fonds dépendrait d’une autre cause,
 “ par exemple, d’un acte sous seing privé, fait pendant
 “ la vie du testateur, ou d’un dépôt effectué dans une
 “ banque avec la condition de recevoir une destination
 “ identique. L’impôt est exigible, lorsqu’il s’agit de
 “ fonds placés, en Angleterre, en consolidés, au nom
 “ des *trustees*, ou de biens qui y ont une assiette *quasi*
 “ locale, comme le cas existe pour les actions dont les
 “ dividendes sont payables en Angleterre et dont les
 “ actionnaires y résident. La substitution désigne les
 “ futurs héritiers, et ainsi toute personne qui entre en
 “ possession des biens doit acquitter les droits sur la
 “ part dont elle hérite ” (h).

“ Si le propriétaire de biens meubles meurt, domi-
 “ cilié à l’étranger, il appartient, au juge du domicile
 “ de décider si la succession est testamentaire ou *ab*
 “ *intestat*, et de trancher toutes les questions relatives
 “ au partage et à l’administration de ces biens, par
 “ application du principe *mobilia sequuntur perso-*
 “ *nam*. En matière d’administration, c’est le domicile
 “ qui fixe la compétence du tribunal. Appliquons
 “ maintenant cette règle à l’espèce actuelle. Les léga-
 “ taires se sont adressés au tribunal compétent, pour
 “ obtenir la délivrance des legs ; les exécuteurs et les
 “ *trustees* ont fait la même demande, au sujet du
 “ restant de la fortune, aussitôt le partage établi. La
 “ délivrance est faite, dès ce moment, et tous les acces-

(h) *Attorney-General c. Campbell*, L. R. 5 H. L. 524, 528, décision
 du chancelier *Hatherley*.

“soires qui s’y rattachent, cessent d’exister. Les “*trustees* recueillent les biens, sous l’obligation de les “placer, en Angleterre, en consolidés, lesquels seront “eux-mêmes conservés, moyennant l’exécution de cer- “taines charges indiquées dans le testament. Mais le “caractère des biens s’est modifié, il n’y a plus de “legs. Ce sont des biens dont la destination se déter- “minera d’après la volonté du testateur. Consé- “quemment, nous nous trouvons en présence d’une “fortune qui a été transportée en Angleterre et y a été “placée, de manière à lui imprimer, pendant la durée “du placement, le caractère de propriété anglaise, au “regard de sa situation. Ce placement, ainsi effectué, “les biens sont incontestablement soumis aux lois “anglaises qui en protègent la détention ainsi que la “jouissance, et d’après lesquelles ils sont, en définitive, “administrés. Semblables biens tombent immédiate- “ment sous l’application du *Succession Duty Act*” (i).

D., par contrat de mariage dressé en Angleterre, confie à des *trustees*, tous résidant et domiciliés en Angleterre, une police d’assurance anglaise pour £2,000 et une somme de £1,000 en consolidés et convient de leur payer £1,000 en trois ans. Ceux-ci détiennent les fonds qui leur sont confiés moyennant la charge d’en payer les intérêts leur vie durant, d’abord à la femme de D., ensuite à D. lui-même, et de partager lors du décès de ce dernier, ces biens, entre les enfants issus du mariage. D. et sa fille prennent

(i) *Attorney-General c. Campbell*, L. R. 5 H. L. 524, 529, 530, décision de *Lord Westbury*. Voyez en cause *Badart’s Trusts*, L. R. 10 Eq. 288.

domicile dans la Nouvelle-Galles du Sud. En 1850, D. nomme, par testament, des exécuteurs dans ce dernier pays et leur prescrit de réaliser ses autres biens et de les envoyer à ses exécuteurs testamentaires en Angleterre, à charge de placer les sommes ainsi envoyées, en fonds anglais, d'en payer les revenus à sa femme sa vie durant et de partager à la mort de celle-ci le capital entre ses enfants à leur majorité.

En 1853, D. meurt domicilié dans la Nouvelle-Galles du Sud, et trois mois après, sa femme y décède dans les mêmes conditions. Ils laissent un enfant A., également domicilié dans le même pays.

Il a été décidé : 1° que A. devait payer les droits de succession sur les fonds lui revenant, en vertu de la donation ; 2° qu'il ne devait pas acquitter les droits sur les fonds lui revenant en vertu du testament (1). A. restait soumis aux droits en ce qui concerne les sommes dépendant de la donation, parce qu'il en héritait en vertu de la loi anglaise. Mais ces droits n'étaient pas dûs sur les sommes obtenues par testament, parce que celles-ci revenaient à l'héritier en vertu de la loi étrangère.

Troisième espèce. — La succession mobilière, faisant partie d'une donation anglaise, confiée à des *trustees*, régie par la loi anglaise et soumise à la juridiction anglaise, est frappée de droits de succession.

En 1838, D., Italien, domicilié en Italie, épouse une Anglaise. Aux termes du contrat de mariage anglais, la femme confie à des *trustees*, dont trois anglais et un italien, des biens consistant en rentes françaises et en

(1) *Lyall c. Lyall*, L. R. 15 Eq. 1.

actions de la Banque de France, à charge de les remettre à la mort de son mari (et de la femme) aux enfants nés du mariage. Le *trustee* italien meurt et l'on nomme un anglais à sa place. D. et sa femme restent domiciliés en Italie. En 1877, D., qui avait survécu à sa femme, décède, laissant deux enfants A. et B., tous deux domiciliés en Italie. Il a été décidé que A. et B. devaient acquitter les droits de succession sur toutes les sommes leur revenant en vertu du contrat de mariage (*m*).

Par application du statut 24 et 25 Vict. ch. 114, un testament, nul aux yeux de la loi du domicile du testateur, peut être valable en Angleterre (*n*). En conséquence, on conclut de là, que le sujet britannique qui meurt domicilié à l'étranger, laissant un testament valable uniquement au regard de la loi anglaise et dont les meubles sont placés en Angleterre à l'époque du décès, ou y sont transportés en exécution du testament, il y a lieu d'acquitter les droits de succession, pour autant que le titre des personnes légataires relève complètement de la loi anglaise (*o*). Cette opinion est certainement ingénieuse et mérite d'être examinée. Toutefois, dans cette hypothèse, ne pourrait-on pas objecter que ce n'est pas uniquement de la loi anglaise que le successeur tire son titre ? La validité du testament, relativement à la capacité du testateur, et de la nature des dispositions, semble dépendre,

(*m*) En cause *Cigala's Settlement*, 7 Ch. D. 351. Voyez App. Note X.

(*n*) Voyez le commentaire des exceptions à l'art. 69.

(*o*) Hanson, *Legacy and Succession Duty* (3^e éd.), p. 223.

comme nous l'avons déjà montré (*p*), de la loi de son domicile.

257 *bis*. Il a été décidé par arrêt de la Cour d'appel que le terme "personal estate" dans le *Victorian Act* 1870 ne s'applique qu'aux biens meubles qui sont entrés en la possession du représentant légal du défunt en vertu d'un "Victorian probate" ⁽¹⁾.

(*p*) Voyez le commentaire de l'art. 69.

(¹) *Blackwood c. The Queen* (1882), 8 App. Cas. 82.

APPENDICE.

NOTE I. — DÉFINITION DU DOMICILE.

Cette note a pour objet la comparaison, entre la définition donnée dans cet ouvrage et d'autres définitions du domicile, ainsi que l'examen de la valeur due aux critiques faites par de savants jurisconsultes sur les essais divers pour arriver à définir le domicile.

A. — *Définition donnée dans cet Ouvrage.*

Le *home* ou domicile d'une personne, en tant qu'il ne se trouve pas déterminé directement par un principe de droit, est défini dans notre ouvrage : "le lieu ou pays, 1) dans lequel la personne réside en fait avec l'intention d'y résider (*animus manendi*) ; ou 2) dans lequel, après avoir résidé dans ces circonstances, elle continue à résider actuellement sans conserver l'élément intentionnel (*animus manendi*) ; ou 3) dans lequel, après avoir résidé, elle conserve l'intention de résider (*animus manendi*), sans continuer dans la suite à y résider effectivement " (tome I, pp. 62-63).

Le lecteur, qui veut se rendre compte de la signification complète de cette définition, doit se rappeler les explications des termes *résidence* et *animus manendi*, données dans le cours de cet ouvrage (tome I, pp. 60-62). Il constatera, tout d'abord, que la définition proposée ne vise pas à l'originalité, n'étant qu'une simple tentative destinée à résumer, en termes plus ou moins précis, diverses définitions, dont les éléments ont été fournis déjà par d'éminents auteurs, tels que *Savigny*, *Story* et *Phillimore*. Il verra ensuite que cette définition, comme presque toutes les définitions reçues, ne tient aucun compte des cas dans lesquels un principe légal fixe directement le domicile. Cette omission est in-

tentionnelle. Définir le domicile ainsi établi, serait simplement énumérer les diverses espèces dans lesquelles la loi crée ce qu'on peut appeler un domicile fictif. Il n'est pas aisé de réduire ces principes juridiques à une simple formule ; la tentative de les réunir sous une définition générale ne ferait qu'augmenter inutilement la tâche très difficile déjà d'arriver à une définition convenable, lorsque l'établissement du domicile résulte ou dépend de la volonté de la personne. Il est donc bon de rappeler que ces définitions ne concernent pas généralement le domicile, qui résulte d'une fiction légale, cas auquel cette note ne se rapporte pas.

B. — Comparaison avec d'autres définitions.

I. *Définition de la loi romaine*, — “*In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est peregrinari videtur, quo si rediit peregrinari jam destitit.*” (Cod. X, t. XI, l. 7.)

Cette célèbre définition, on l'a fait remarquer (voyez *Lord c. Colvin*, 28 L. J. (Ch.) 361-365, jugement du *Vice-Chancellor Kindersley*), n'est pas tant une définition logique qu'une description rhétorique du *home*. Le lieu auquel elle s'applique est plutôt une maison qu'un pays et ses termes ne peuvent être contournés de façon à signifier le domicile tel que l'entendent les hommes de loi anglais. Elle renferme cependant les éléments essentiels d'un *home*, à savoir : la résidence et l'*animus manendi*, et elle a de plus le mérite de comprendre les cas dans lesquels le domicile est conservé sans résidence actuelle.

II. *Définition de Vattel*. — Le domicile est “l'habitation fixe en un lieu avec l'intention d'y rester toujours” (*Vattel, Droit des gens l. i. c. xix. § 218, Du domicile*).

Comme le fait observer Story, cette définition s'améliore si l'on remplace sa dernière partie par : “sans intention actuelle de l'abandonner” (voyez Story, § 43), mais, même avec cette correction elle comprend à peine le cas où un domicile, une fois acquis, est conservé, soit par la résidence actuelle après que l'*animus manendi* a cessé d'exister,

soit par l'intention de résider après la perte de l'habitation réelle.

III. *Définition de Denizart.* — Le domicile est “le lieu où une personne jouissant de ses droits, établit sa demeure et le siège de sa fortune” (*Denizart, Art. Domicile*).

IV. *Définition de Pothier.* — “Le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires” (*Pothier, Introd. Gén. Cout. d'Orléans, ch. I, § I, art. 8*).

V. *Définition du Code français.* — “Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement” (*Code civil, art. 102*).

VI. *Définition du Code italien.* — “Il domicilio civile di una persona è nel luogo in cui essa ha la sede principale dei propri affari ed interessi.

“La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale” (*Codice Civile del Regno d'Italia, tit. II. 16*).

Ces définitions indiquent la voie à suivre pour déterminer le lieu où une personne a son domicile, plutôt qu'elles ne définissent la signification de ce terme. Elles appartiennent à un système de lois qui détermine la demeure légale d'une personne, d'après certaines conditions de fait, telles que l'exercice d'une profession dans une localité déterminée. Cette manière de fixer le domicile légal d'une personne a quelque valeur, mais elle n'est pas adoptée par nos tribunaux. La définition italienne est conforme, on peut le remarquer, avec la définition proposée ici, en ce sens qu'elle base la description du domicile sur la définition de la résidence et, en outre, en ce que les termes dont elle se sert pour définir la résidence elle-même sont à peu près les mêmes que ceux employés dans cet ouvrage. (Voyez p. 60, tome I.)

VII. *Définition de Savigny.* — “Le domicile d'une personne est le lieu qu'elle a choisi librement pour être sa demeure permanente (et par suite le centre de ses relations et de ses affaires)” (*Savigny, § 353, p. 54*).

Cette définition met en lumière le point négligé par la plupart des auteurs, c'est-à-dire l'élément de choix ou l'intention. Ce qui est ajouté entre parenthèse paraît superflu, puisque ce n'est là qu'une conséquence de la demeure permanente.

Au fond elle est la même que la définition proposée dans cet ouvrage, mais elle est conçue en termes trop généraux pour pouvoir être employée dans la pratique. Bien comprise, elle est correcte, mais sa traduction anglaise pourrait donner lieu à des erreurs. L'expression *choisi librement*, laquelle indique sans doute simplement que la résidence est le résultat d'un choix sans avoir égard aux motifs, pourrait donner lieu aux perplexités qu'a entraînées l'usage du mot *volontaire* (voyez tome I, pp. 248-252) et les termes de la définition pourraient être interprétés comme signifiant (ce qui n'était certainement pas l'intention de Savigny) "qu'un Anglais, résolu à émigrer en Amérique et qui s'y établit, acquiert un domicile américain avant de quitter l'Angleterre parce qu'il a *librement choisi l'Amérique pour en faire sa demeure permanente*."

VIII. *Définition de Westlake*. — "Le domicile est la conception légale de la résidence" (*Westlake*, § 30).

Si cette notion du domicile est parfaitement correcte dans certaines limites, renfermant en résumé l'énonciation d'un principe important, elle ne peut constituer une définition ; peut-être n'y prétend-elle pas. Enoncée en ces termes, elle a le défaut d'identifier la "*résidence*" avec le "*domicile*," rendant ainsi obscure la distinction (que M. Westlake, il est à peine besoin de dire, saisit très bien lui-même) entre la résidence comme élément matériel et la résidence combinée avec le fait intellectuel de l'intention de résider.

IX. *Définition de Story*. — "Le domicile d'une personne est le lieu où elle a fixé son habitation, sans aucune intention de sa part de l'abandonner" (*Story*, § 43).

Cette définition mérite une attention particulière : 1^o à cause de la renommée de l'auteur ; 2^o à cause de l'influence qu'elle a exercée sur les décisions des tribunaux anglais. Elle peut être considérée, comme se rapprochant plus qu'aucune autre, de la définition reconnue du domicile (voyez par exemple, *Attorney-General c. Kent*, 31 L. J. (Ex.) 391-396, jugement de *Martin*, B.). Elle a le mérite d'indiquer l'intention, le projet, dont la nature négative est un élément du domicile. Mise en regard avec les explications données dans l'ouvrage de Story elle n'en forme pas moins une mauvaise définition ; mais Story lui-même n'a sans doute pas eu l'intention de donner une définition pré-

cise. D'ailleurs, envisagé à ce point de vue, son langage ne devait pas être précis comme on l'a fait remarquer. Il comprend à peine le cas où un Anglais, résidant depuis longtemps à l'étranger, conserve néanmoins son domicile en Angleterre. En langage usuel, ce domicile n'aurait pu être défini par la demeure qu'on n'a pas eu l'intention de quitter.

X. *Définition de Phillimore.* — “La résidence dans un certain lieu, jointe à l'intention (prouvée ou présumée) d'y demeurer pendant un temps indéfini” (*Phillimore*, § 49).

Sauf les mots entre parenthèses, cette définition est en substance la même que celle de Story. Ces mots (on l'a suggéré) pourraient d'ailleurs être omis avec avantage. Ils sont au moins superflus ; la maxime : “*de non apparentibus et non existentibus eadem est ratio*” est une loi d'une application universelle, car un fait, dont l'existence ne peut être établie, n'existe pas aux yeux de la loi. Ces mots tendent, en outre, à confondre la nature du fait qui constitue le domicile, autrement dit sa définition, avec le point de savoir par quelle preuve on arrive à constater le fait même, lorsque sa nature est connue. Il est du reste facile de deviner ce qui a poussé un auteur aussi distingué que Sir Robert Phillimore à introduire dans sa définition du domicile des termes qui, pour ne rien dire de plus, sont au moins superflus. Ces mots ont probablement pour but d'indiquer les cas où le domicile d'une personne est déterminé, indépendamment de sa propre volonté, par un principe juridique. L'auteur de la définition pense, sans doute, que, dans ces cas, le principe de la loi peut être représenté, comme un principe apportant la preuve positive ou présomptive, qu'une personne à laquelle un domicile est attribué dans un certain pays en vertu d'un principe légal, y est domiciliée.

XI. *Définition du Vice-Chancelier Kindersley.* — “Le domicile d'une personne est exactement le lieu où elle a volontairement fixé sa demeure et celle de sa famille, non dans un but spécial et temporaire, mais avec l'intention actuelle d'en faire sa demeure permanente, jusqu'à ce qu'un événement (inattendu ou incertain) l'amène à adopter quelque autre demeure permanente” (*Lord c. Colvin*, 28 L. J. (Ch.) 361-366, décision du Vice-Chancelier Kin-

dersley. Voyez comme critique défavorable à cette définition : *Moorhouse c. Lord*, 32 L. J. (Ch.) 295, 298, 299, jugement de *Lord Chelmsford*).

Cette définition manque de précision, et n'indique pas exactement les conditions nécessaires à la conservation d'un domicile. Cependant, elle a le grand mérite d'attirer l'attention sur le but ou les intentions, d'où dépendent l'acquisition ou la conservation du domicile.

Les définitions de *Savigny*, de *Story* et du *Vice-Chancelier Kindersley*, quoique caractérisées par différents degrés de précision, définissent chacune le domicile par la description de ses éléments essentiels, à savoir : la résidence combinée avec l'*animus manendi* ou l'intention de résider d'une manière permanente. Elles s'accordent donc et entre elles et avec la définition énoncée dans ce traité.

C. — Critique des essais tentés pour définir le domicile.

Les juges anglais n'ont certainement pas méconnu la difficulté de définir le mot *domicile*. Ils arrivent même à cette conclusion : 1^o qu'une définition très satisfaisante du domicile est, par la nature des choses, impossible à obtenir ; 2^o que même si le terme était définissable, toute tentative pour arriver à une définition pratique, est restée sans résultat, jusqu'à ce jour.

Chacune de ces opinions, avec les bases sur lesquelles elle s'appuie, mérite une observation sérieuse.

L'opinion, que le mot *domicile* ne comporte pas de définition, a été exprimée par des juges éminents dans les termes que voici :

“ *Domicile*,” a-t-on dit, “ signifie demeure permanente, et “ si cela ne se comprend pas de soi-même, aucun exemple “ ne pourra le rendre intelligible ” (*Whicker c. Hume*, 28 L. J. (Ch.) 396, 410, décision de *Lord Cranworth*. Comparez *Moorhouse c. Lord*, 32 L. J. (Ch.) 295, 298, discours de *Lord Chelmsford* et *Udny c. Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441, 449). “ Toute définition qui contient des termes tels que : “ *demeure établie*, sera toujours, a-t-on dit, indécise, à cause “ de l'ambiguïté du mot *établie* ou de ses équivalents, dont “ l'interprétation dépend de l'intention des parties, laquelle “ ne peut être fixée que d'après différents *indicia* ” (*Forbes*

c. *Forbes*, 23 L. J. (Ch.) 724, 726, décision du *Vice-Chancelier Wood*). “Relativement à ces questions de domicile, “il n'existe aucune définition exacte de ce mot, ni aucune “formule établie par l'application de laquelle on puisse décider, sans hésitation, où le domicile se trouve” (*Cockrell c. Cockrell*, 25 L. J. (Ch.) 730, 731, décision du *Vice-Chancelier Kindersley*). Un autre juge éminent a dit : “Je trouve “dans le livre de Phillimore que Lord Alvanley applaudit “à la circonspection du savant juriste Bynkershoek qui “s'abstient de donner une définition succincte de ce terme” (*Attorney-General c. Rowe*, 31 L. J. (Ex.) 314, 319, décision du baronnet *Bramwell*. Voyez aussi *Round, Domicil*, pp. 7-8).

L'opinion contenue dans ces *dicta* est, malgré l'autorité de ceux qui l'appuyent, logiquement difficile à admettre. Définir un mot, c'est simplement expliquer sa signification, ou, si le mot est complexe, en résumer les notions qu'il comporte. Les deux obstacles qui s'opposent à la définition seraient en logique, soit l'extrême complexité du terme qui rend le langage insuffisant à l'exprimer, ou en d'autres termes, l'impossibilité de donner le sens exact du mot, soit l'extrême simplicité de sa nature rendant toute analyse inutile. Aucun de ces obstacles, on le conçoit, ne s'oppose à définir le mot “domicile.” Ce terme n'entraîne pas une idée assez complexe pour défier toute explication. Il est certain, d'autre part, que l'idée n'est pas assez simple pour ne pas fournir matière à analyse. Par exemple, le terme : “demeure permanente,” qui est souvent employé comme l'équivalent usuel du mot “domicile,” est évidemment une expression complexe qui exige et peut recevoir une plus grande explication.

Les raisons qui font considérer le domicile comme impossible à définir sont encore moins concluantes. L'objection souvent répétée que l'ambiguïté de mot *établi* (*settled*) ou un de ses équivalents, fait échouer toutes les définitions, prouve que le procédé de définition du domicile doit être plus approfondi qu'on ne l'a fait jusqu'à présent, mais elle ne démontre pas que toutes les définitions données jusqu'à ce jour soient fausses et encore moins qu'une définition complète soit impossible. De plus, on a très judicieusement fait remarquer, qu'il ne peut être donné de formule, dont

l'application aux faits particuliers permette, à un moment donné, de dire où se trouve le domicile d'une personne. Cette observation ne signale pas un défaut dans la définition, mais indique les limites étroites dans lesquelles cette définition, quelque parfaite qu'elle soit, peut être d'une utilité pratique. Tout terme dont la signification implique une idée "d'habitude" ou "d'intention" sera toujours d'un emploi difficile. Aucune définition ne peut écarter la difficulté de déterminer dans telle espèce le nombre soi-disant d'actes pour pouvoir attribuer à un fait donné le caractère d'habitude ou la preuve dont on pourra légitimement inférer l'existence de l'intention. Des difficultés du même genre, mais d'une importance moindre, s'élèvent, lorsque des questions relatives à la "possession" et à "l'intention" sont soumises aux décisions des tribunaux. La difficulté spéciale, que présente le mot "domicile," vient de ce que ce terme implique à la fois "l'habitude" et "l'intention," tandis que l'intention, c'est-à-dire l'*animus manendi* est d'une nature indécise ; les tribunaux sont souvent appelés à statuer à cet égard sans qu'aucun élément puisse justifier leur décision (voyez tome I, pp. 194-195).

Si l'on admet, en fait, que le domicile dépend d'un rapport entre la "résidence" et "l'intention de résider," ou, pour employer les termes de Lord Westbury, que "le domicile de choix est une preuve ou une induction que la loi tire de ce fait qu'un homme a fixé volontairement sa seule ou "principale résidence dans un lieu déterminé avec l'intention d'y résider pendant un temps indéterminé" (*Udny c. Udny*, L. R. 1 Sc. App., 441, 458, et comparez *Bell c. Kennedy*, *ibid.*, 307, 319 ; *Cockrell c. Cockrell*, 25 L. J. (Ch.) 730, 731, 732 ; *Lyall c. Paton*, *ibid.*, 746, 739), on concède virtuellement qu'une définition du domicile est, en tous cas, possible. Lorsque sa Seigneurie ajoute que "ces termes "constituent l'indication des circonstances qui créent ou "forment le domicile et non une définition du mot en lui-même," il est difficile d'admettre son raisonnement. En effet, si pareille indication est exacte, elle explique, ou en d'autres termes, elle définit ce que l'on entend par domicile. C'est en tout cas, la seule espèce de définition dont un homme de loi puisse avoir besoin.

L'opinion régnante, d'après laquelle aucune tentative

pour définir le domicile n'a été couronnée de succès, mérite grande attention. Car, au cas où cette opinion serait fondée, la conclusion qui en découlerait naturellement serait la suivante : Si des auteurs considérables ont échoué dans cette tentative, ne doit-on pas dire -- ce que l'existence seule de cette opinion semble, à première vue, confirmer -- qu'il est complètement impossible d'atteindre un résultat favorable ? Il n'est pas donc pas inutile d'examiner les bases sur lesquelles s'appuie l'idée que les définitions obtenues du domicile sont insuffisantes. Il importe, en outre, de rechercher, si faire se peut, l'explication de l'existence de cette opinion, et, sans vouloir mettre en doute la sagacité de ceux qui l'ont conçue, il est cependant permis de douter de son exactitude.

Les tribunaux anglais ont soumis toutes les définitions du domicile à une épreuve qui constitue, pour un tribunal anglais du moins (sauf une condition), un véritable criterium ; est-ce que la définition s'accorde avec toutes les espèces dans lesquelles il a été judiciairement décidé que telle personne se trouvait être domiciliée dans tel pays, alors que la même définition exclut toutes les autres espèces dans lesquelles il a été décidé de la même façon que telle autre personne n'y possédait aucun domicile ? C'est parce qu'aucune de ces définitions n'a résisté à pareille épreuve que toutes ont été déclarées insuffisantes et qu'on a presque désespéré d'arriver à une formule exacte. Toutefois, même ce criterium ne devient inattaquable que s'il y a désaccord complet entre les espèces qui ont servi d'épreuve à cette fin, et la définition elle-même, et de concordance absolue avec les principes généralement admis. En effet, si les jugements qui ont servi d'épreuve, sont eux-mêmes douteux en principe, la difficulté que présente l'application de la définition est certes une forte épreuve en faveur de son exactitude réelle. Le point à considérer est donc de savoir si les termes de comparaison auxquels sont soumises les définitions du domicile remplissent toutes les conditions voulues.

Les définitions du domicile ont échoué à propos de trois catégories d'espèces différentes, celles relatives au domicile anglo-indien, à la nationalité et aux motifs de santé.

(a) *Domicile anglo-indien* (t. I, 243-246). Une série de décisions, commençant en 1790, par l'affaire *Bruce c. Bruce*

(2 B. et P. 229) et finissant en 1864 par l'affaire *Jopp c. Wood* (4 De G. J. et S. 616) ont établi que l'officier au service de la Compagnie était domicilié aux Indes. Il était aussi clair que possible, dans la presque totalité des cas, que l'employé de la Compagnie des Indes n'avait pas l'intention de faire des Indes sa demeure permanente (*Allardice c. Onslow*, 33 L. J. (Ch.) 434, 436, jugement du *Vice-Chancelier Kindersley*). Il était donc impossible au sens strict du mot qu'aucune définition faisant dépendre le domicile de l'*animus manendi* pût justifier les décisions prises au sujet du domicile anglo-indien. Ni la précision dans les termes, ni l'analyse du sens du mot lui-même ne pouvaient conduire à ce résultat. Dès lors, aussi longtemps que les espèces anglo-indiennes furent reconnues bien jugées, les juges anglais ont dû considérer comme incorrectes, toutes les définitions du domicile, celle de Story, par exemple. Cependant, les tribunaux ont décidé que les décisions anglo-indiennes étaient anormales ou, en d'autres termes, qu'elles avaient été en principe mal jugées, mais que le législateur seul avait qualité pour en faire disparaître actuellement les conséquences. (*Jopp c. Wood*, 34 L. J. (Ch.) 212, 4 De G. J. et S. 616 ; *Drevon c. Drevon*, 34 L. J. (Ch.) 129, 134). D'où il suit que ces espèces ne réunissent pas les conditions nécessaires pour servir de criterium à la définition du domicile.

(b) *Nationalité*. — (t. I, 127-132). On a admis, pendant un certain temps, le principe (*Moorhouse c. Lord*, 10 H. L. C. 272, 32 L. J. (Ch.) 295 ; *Whicker c. Hume*, 7 H. L. C. 124, 23 L. J. (Ch.) 396), qu'un changement de domicile entraîne, jusqu'à un certain point, un changement d'allégeance, et que si l'Anglais, par exemple, veut posséder un domicile en France, il doit, autant que possible, s'efforcer d'obtenir la nationalité française. Cette doctrine est tout à fait en désaccord avec la théorie sur laquelle reposent les définitions reçues du domicile, et d'après laquelle le domicile représente uniquement une demeure permanente. Par conséquent, aussi longtemps que cette définition eut cours, il fut impossible aux tribunaux anglais de considérer comme satisfaisante aucune des définitions ordinaires du domicile. Mais la tendance à identifier le changement de domicile avec le changement de nationalité est, de nos jours, condamnée,

par les plus hautes autorités (*Udny c. Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Douglas c. Douglas*, L. R. 12 Eq. 617). Les espèces traitant de la nationalité sont sans valeur et ne forment pas le criterium d'une définition exacte.

(c) *Motifs de santé* (t. I, 232-237). — Il existe des *dicta* qui, sans être des décisions, peuvent, toutefois, être invoqués pour établir que le changement de résidence du malade dans un but de santé n'implique pas un changement de domicile. Mais cette doctrine, adoptée sous de nombreuses réserves, fait dépendre le domicile, du motif qui a occasionné le changement et, non de l'intention qui y préside. Elle se trouve donc en opposition avec la vraie définition du domicile, basée sur la combinaison de la résidence et de l'*animus manendi* et la rend sujette au doute. Une décision d'espèce (*Hoskins c. Matthews*, 25 L. J. (Ch.) 689, 8 De G. M. et G. 13) a démontré que pareille doctrine manque de base et en tout cas peut s'expliquer de telle manière qu'elle concorde parfaitement avec les définitions reçues du domicile.

Le résultat de l'examen des trois catégories de cas qui, sans donner satisfaction, ont servi d'épreuve aux diverses définitions du domicile est : 1^o qu'aucune d'elles ne remplit les conditions nécessaires à un criterium ; 2^o que la difficulté de concilier certaines définitions avec les espèces anglo-indiennes, celles relatives à la nationalité et aux motifs de santé, plaide plutôt en faveur de l'exactitude de ces définitions, lesquelles, du reste, n'étaient jugées inexactes et insuffisantes que parce qu'elles ne pouvaient s'accorder avec les diverses espèces que nous venons de mentionner.

Bref, l'examen des tentatives faites pour définir le domicile et des critiques qui en ont été la conséquence, se résume comme suit :

1^o Le domicile, terme complexe, doit, par la nature des choses, être susceptible d'une définition. En d'autres mots, c'est une expression qui n'est pas dénuée de sens et dès lors l'analyse du terme peut nous amener à le définir.

2^o Les meilleures définitions sont unanimes à considérer la résidence et l'*animus manendi* comme les éléments constitutifs du domicile.

3^o Plusieurs de ces définitions, par exemple celles de *Story*, de *Phillimore*, du *Vice-Chancelier Kindersley*, sont

parvenues à expliquer la signification du domicile ; bien qu'énoncées en des termes laissant à désirer comme précision, elles n'en sont pas moins exactes.

4^o Le motif qui engage les tribunaux anglais à ne trouver satisfaisante aucune définition du domicile provient de ce qu'il leur a semblé impossible de concilier l'une d'elles avec trois catégories de décisions judiciaires ou *dicta*. Cependant, lorsqu'on examine ces décisions on constate que deux d'entre elles renferment des espèces dans lesquelles le domicile ainsi que cela a été reconnu de nos jours, a été envisagé à un point de vue inexact, tandis que la troisième catégorie peut se concilier avec les meilleures définitions. Bref, pour les juges anglais, la grande difficulté à formuler une définition satisfaisante résulte de ce que, appelés dans ces dernières années à statuer sur des questions de domicile, les tribunaux ont été arrêtés par la difficulté presque insurmontable de concilier une théorie complètement exacte avec des décisions rendues à une époque où tout ce qui concernait le conflit des lois était beaucoup moins bien connu qu'à présent.

NOTE II. — CLASSIFICATION DES DOMICILES.

Les différentes espèces de domicile peuvent être classées ou divisées de plusieurs manières suivant les différents principes de classification.

A. — 1) *Domicile assigné en vertu d'une fiction légale.*

2) *Domicile acquis par la volonté de la personne.*

Cette division comprend dans ses termes le domicile en général, lequel est, au regard de son mode de création, ou le domicile attribué en vertu d'une fiction légale, appelé parfois *domicile nécessaire*, ou le domicile acquis par la seule volonté de la personne, d'ordinaire appelé *domicile de choix*.

1) *Domicile assigné en vertu d'une fiction légale.* — C'est le domicile acquis en vertu d'un principe de droit, indépendamment de toute manifestation de volonté par suite de laquelle la personne choisirait un lieu ou un pays pour y établir son *home*. Cette dénomination comprend le domicile d'origine et le domicile des incapables, tels les mineurs et les femmes

mariées (tome I, pp. 153-201). Il est douteux que la loi anglaise reconnaisse d'autres exemples d'un domicile ainsi fixé. Un *convict* (tome I, p. 227), un aliéné (tome I, pp. 230-232), ou un employé au service militaire ou naval de l'Etat, ne peut généralement pas, il est vrai, remplir les conditions nécessaires pour effectuer un changement de domicile ; mais on ne peut pas dire que son domicile se détermine uniquement en vertu d'une règle de droit. D'après l'opinion soutenue dans cet ouvrage, ce domicile ne résulte pas d'une fiction légale.

2) *Domicile acquis par la volonté de la personne.* — C'est un domicile qu'une personne acquiert par sa volonté et son choix personnels, en s'établissant librement dans un lieu ou dans un pays. On le nomme techniquement "domicile de choix," et sa nature et son mode d'acquisition ont été complètement décrits dans les pages précédentes (tome I, pp. 113-153).

B. — 1) *Domicile d'origine* ; 2) *domicile de choix*.

Cette classification bien connue du domicile (tome I, pp. 102-153) a le défaut de ne pas renfermer dans ses termes toutes les espèces de domicile. Par exemple, le domicile de la femme mariée n'est ni un domicile d'origine ni un domicile de choix. Ce n'est pas ou ne doit nécessairement pas être le domicile qu'elle a reçu par sa naissance, par conséquent ce n'est pas un domicile d'origine ; ce n'est pas ou ne doit nécessairement pas être le lieu ou le pays choisi par elle pour en faire son *home* ; ce n'est donc pas un domicile de choix. *Lord Westbury* a, il est vrai, avancé que le domicile d'une femme mariée est un domicile de choix (*Udny c. Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441-457), mais cette doctrine, quoique appuyée par de hautes autorités, doit (on le craint) être rejetée comme erronée. Sans doute la femme en se mariant peut exercer un libre choix, mais la conséquence juridique de son mariage, à savoir l'acquisition et la conservation perpétuelle du domicile de son mari est le résultat non d'un choix, mais d'une principe strict de la loi qui dans un but juridique annule l'effet de la demeure choisie par la femme (*Dolphin c. Robins*, 7 H. L. C. 390).

C. — 1) *Domicile d'origine* ; 2) *domicile de choix* ; c) *domi-*

cile nécessaire (voyez *Story*, § 49 ; *Phillimore*, §§ 67, 71). Cette triple classification du domicile (qui provient du fait que la division ordinaire en domicile d'origine et domicile de choix n'englobe pas toutes les espèces) soulève plusieurs objections.

Si le terme *domicile nécessaire* signifie, fréquemment, domicile, assigné en vertu d'une fiction légale, il comprend le domicile d'origine et ne peut en être séparé. Mais, si *domicile nécessaire* signifie, comme quelquefois, le domicile des incapables tels que les mineurs ou les femmes mariées, cette triple classification devient une simple distinction entre le domicile résultant d'une fiction légale et le domicile acquis par un acte de volonté, laquelle distinction est examinée d'une façon assez obscure, puisque le domicile d'origine et le soi-disant domicile nécessaire sont les noms respectifs de deux subdivisions qui réunies forment la division du domicile résultant d'une fiction légale.

En outre, l'expression "domicile nécessaire" est entachée d'ambiguïté. Elle indique souvent, comme on l'a déjà dit, le domicile de personnes mineures ; ainsi employé, le terme signifie un domicile imposé par une fiction légale. Mais elle indique quelquefois aussi le domicile de prisonniers, d'aliénés et d'autres personnes qui en fait ne peuvent pas changer de demeure ; alors ce terme doit s'entendre du domicile qui, tout en n'étant pas imposé par la loi, ne peut pas être changé en fait. Lorsqu'on dit que la femme mariée a un domicile nécessaire, cela signifie que, bien qu'en réalité elle puisse acquérir un *home* pour elle-même, elle ne peut légalement avoir d'autre domicile que celui de son mari. Lorsqu'on dit que le prisonnier a un domicile nécessaire, on entend par là qu'il n'a pas la faculté de changer de domicile, parce que en fait, il ne peut pas acquérir un domicile par lui-même. Le mot "nécessaire" est sans doute applicable au domicile de la femme mariée et à celui du prisonnier, mais avec une nuance diverse.

NOTE III. — DOMICILE COMMERCIAL EN TEMPS DE GUERRE.

A. — *Situation d'une personne déterminée par le domicile.*

(1 *Duer on Insurance*, pp. 494-523 ; 1 *Kent* (12^e éd.) pp. 73-81 ; 1 *Arnould Marine Insurance* (3^e éd.) pp. 121-134). En temps de guerre, la question de savoir si une personne doit ou ne doit pas être considérée comme ennemie se décidera, dans la plupart des cas du moins, non d'après sa nationalité ou son allégeance, mais d'après sa résidence de négociant ou, en d'autres termes, son domicile commercial. Toute personne domiciliée dans un pays en guerre avec le nôtre, qu'elle en soit un régnicole ou non, doit être regardée comme ennemie (1 *Arnould*, p. 121 ; *The Indian Chief*, 3 C. Rob. 12, 22) ; et en général celui qui est domicilié dans un pays neutre, doit être regardé comme neutre au point de vue commercial, lors même qu'il serait en fait sujet britannique ou sujet d'un autre Etat en guerre avec l'Angleterre (*The Danous*, 4 C. Rob. 255 (n) ; 1 *Duer*, 494, 495, 520). " Il est clair que l'individu qui, se rendant en pays étranger " " s'y livre au négoce, doit, d'après le droit des gens, être " " considéré comme négociant de ce pays et, comme sujet de " " cet Etat au point de vue de ses affaires lors même que ce " " pays serait neutre ou ennemi. Il ne peut conserver les " " privilèges de la neutralité durant sa résidence en pays " " ennemi (1 *Kent* (12^e éd.), p. 75).

La condition d'ami ou d'ennemi doit, en temps de guerre, être déterminée par ce que l'on appelle le domicile commercial. Les personnes qui sont domiciliées au point de vue du commerce dans un pays neutre sont neutres par rapport aux belligérants ; tandis que, d'autre part, les personnes, ayant leur domicile commercial en pays ennemi, doivent être considérées comme ennemies, quelle que soit leur nationalité ou allégeance, parce que " résidant dans un " " pays et y faisant un commerce dont ce pays bénéficie " " aussi bien qu'elles-mêmes, elles doivent être considérées " " comme des sujets de ce pays, au moins au point de vue de " " la confiscation de leurs biens par l'Etat en guerre avec " " celui où elles vivent " (*Tubbs c. Bandelack*, 4 Esp. 108,

110, décision de *Lord Kenyon*.) Ainsi, dans une guerre entre l'Angleterre et la France, un sujet britannique résidant et trafiquant en France est un ennemi, tandis qu'un sujet britannique ou un citoyen français résidant et faisant le commerce en Portugal est neutre, même s'il trafique avec la France.

B. Nature du domicile commercial.

La nature du domicile commercial qui en temps de guerre donne à l'étranger la qualité d'ami ou d'ennemi, s'explique par la comparaison du domicile commercial avec le domicile ordinaire, lequel fait l'objet de ce traité et que nous nommons dans cette note, domicile civil. Ces deux espèces de domiciles renferment l'idée de la résidence et se ressemblent d'une manière étroite ; toutefois elles se distinguent l'une de l'autre par différents points caractéristiques.

I. *Ressemblance entre le domicile commercial et le domicile civil.*—Le domicile commercial a tant de points de ressemblance avec le domicile civil, qu'on les définit souvent dans des termes qui semblent les identifier. Ainsi, *Arnould* dit du domicile qui détermine la condition d'une personne en temps de guerre : "c'est, à proprement parler, le lieu où elle a sa résidence fixe et son principal établissement, où elle a l'intention de demeurer (*animus manendi*) et dont elle n'est jamais absente, sans avoir l'intention d'y revenir (*animus revertendi*) dès qu'elle aura atteint le but pour lequel elle s'en est éloignée" (1. *Arnould, Marine Insurance* (3^e éd.) page 121) ; tandis que *Duer* prétend que la nationalité d'un négociant est déterminée uniquement par le "lieu de sa demeure permanente. En termes juridiques, sa nationalité se détermine par son domicile. Il est citoyen du pays auquel le rattachent ses affaires et sa résidence : il est sujet du gouvernement qui lui accorde protection dans l'exercice de son commerce, de ce gouvernement que son habilité seconde et dont ses ressources personnelles augmentent les richesses publiques." (1. *Duer*, p. 495). Les points par lesquels les deux espèces de domiciles se ressemblent ne sont pas difficiles à discerner. Chacune d'elles sont des variétés des divers genres de résidences. Les éléments caractéristiques de chaque genre sont, d'abord la "résidence"; ensuite le "*dessein* ou *l'intention*" (de la part de la personne

dont le domicile est en question) “relativement à la résidence.” Cependant, malgré les termes employés par de hautes autorités et la ressemblance indubitable entre les deux espèces de domicile, divers points essentiels en marquent la différence.

II. *Différence entre le domicile civil et le domicile commercial.*—La différence fondamentale entre le domicile civil et le domicile commercial est la suivante : le domicile civil consiste en une résidence tellement permanente dans un pays qu'elle fait de ce pays le *home* d'une personne (voyez tome I. p. 62) et qu'il est donc raisonnable que les droits civils de cette personne soient, en bien des cas (voyez tome I. p. 283), déterminés par les lois de ce pays. D'autre part, le domicile commercial suppose que le commerçant, dans un but commercial, réside dans le pays de telle façon que son commerce et ses affaires faisant partie de la richesse publique, l'augmentent et qu'il devienne ainsi logique de déterminer la condition de l'individu d'après l'état d'hostilité, d'alliance ou de neutralité du pays même. Lorsque le domicile civil d'une personne est en question, il y a lieu d'examiner tout d'abord si cette personne s'est établie ou non dans un pays donné de façon à en faire son *home* (tome I, p. 62). Mais lorsqu'il s'agit du domicile commercial, il importe d'examiner si la personne *réside* ou non dans ce pays avec l'intention d'y continuer le commerce. Ces distinctions fondamentales amènent les différences suivantes :

1) *Quant à la résidence.* La résidence dans un pays est généralement, *primâ facie*, la preuve de ce qu'une personne y a son domicile civil, mais c'est seulement une preuve *primâ facie* dont l'effet peut être écarté par la preuve que cette personne n'a jamais vécu dans ce pays avec l'intention d'en faire sa demeure permanente ; tandis que la résidence est une preuve bien plus concluante, au regard du domicile commercial. En temps de guerre, on admet qu'un individu acquière domicile, dans un but commercial, dans le pays où il réside en fait, et s'il veut échapper à l'effet de cette présomption, il doit prouver qu'il a l'intention de ne pas conserver sa résidence dans ce pays. En outre, une longue résidence ne constitue, au point de vue des droits civils, qu'une simple preuve de domicile ; mais, en temps de guerre elle pourrait, semble-t-il, être tout à fait concluante pour

déterminer la nationalité. (1. *Duer*, pp. 500-501 ; *The Harmony*, 2. C. Rob., 322).

2) *Quant à l'intention*. L'intention ou *animus* qui, combinée avec la résidence, constitue le domicile civil, est différente de l'intention ou *animus* qui, combinée avec la résidence, constitue le domicile commercial.

L'intention, qui constitue un des éléments du domicile civil, est l'intention actuelle de résider continuellement ou pendant une période indéfinie, dans un pays déterminé (tome I. pp. 60-64). L'intention qui contribue à établir un domicile commercial est celle de continuer à résider et à trafiquer actuellement dans ce pays. La première est l'intention de s'établir dans un pays et d'en faire son *home*, la seconde est l'intention de continuer à y résider et à y trafiquer. De là vient d'un côté, qu'une personne n'acquiert pas un domicile civil en résidant dans un pays dans un but ou pour un temps déterminés (tome I. pp. 125-127) et qu'elle ne peut pas, par sa résidence dans un pays, la France par exemple, abandonner un autre domicile, l'Angleterre par exemple, si elle conserve le projet de revenir dans sa patrie, l'Angleterre ; tandis que, d'autre part, l'intention "que la loi attribue à une personne résidant en pays ennemi, "ne disparaît pas devant la preuve qu'elle a en vue de "retourner plus tard dans son propre pays. Si le moment "du retour est tout à fait incertain, s'il reste un doute sur "l'époque à laquelle elle sera capable (si elle l'est jamais) "d'accomplir son projet, ce projet, quelque sérieux qu'il "soit, ne pourra repousser la présomption légale. Au point "de vue légal, on considère la résidence dont la durée est "indéfinie, non pas comme provisoire mais comme permanente. Même lorsque la personne a l'intention bien "arrêtée de retourner dans son pays à une époque déterminée, "si un long espace de temps, non pas quelques mois, mais "des années doivent s'écouler avant ce retour, on n'aura "pas égard à une intention dont la réalisation est si lointaine." (1. *Duer*, pp. 500-501).

D., domicilié en Angleterre, se rend aux Indes anglaises avec la ferme intention d'y résider jusqu'à ce qu'il y ait fait fortune dans le commerce, et de retourner ensuite en Angleterre où il a son domicile d'origine. Il réside aux Indes pendant vingt ans. Il conserve son domicile civil

en Angleterre. Supposons, cependant, que D., dans des circonstances tout à fait semblables, se soit établi non dans les Indes anglaises mais dans une colonie portugaise aux Indes, et que, la guerre ayant éclaté entre l'Angleterre et le Portugal, il ait continué à résider et à trafiquer dans la colonie portugaise, tout en conservant l'intention de retourner enfin en Angleterre. D. aura acquis néanmoins un domicile commercial portugais.

3) *Quant à l'abandon.* Les principes relatifs à l'abandon sont différents. Un domicile civil, une fois acquis ne peut se perdre que par l'abandon complet et réel du pays où l'on est domicilié. (*In goods of Raffinell* 32 L. J. (P. et M.) 203; voyez tome I, l'article 8, p. 137.) L'intention de changer de domicile, même si elle est accompagnée de démarches faites dans ce but, ne produira pas, semble-t-il, d'effet aussi longtemps que la personne, dont le domicile est en question, continue à résider réellement dans le pays où elle a été domiciliée.

En temps de guerre, le domicile commercial peut être changé, en certains cas, si l'intention se trouve accompagnée de démarches réelles et sérieuses. "On peut recouvrer aisément la première nationalité qui avait été perdue ou qui avait été partiellement suspendue par suite de l'acquisition d'un domicile, à l'étranger. Les conditions, grâce auxquelles on le reprend, sont moins nombreuses et de moindre importance que celles nécessaires pour en effectuer le changement. Cette nouvelle nationalité ne s'attache à la personne qu'aussi longtemps qu'elle le désire. La simple intention, il est vrai, de changer de domicile—non manifestée par des actes extérieurs, mais restée à l'état secret dans l'esprit seul—ne suffit pas pour enlever la nationalité imprimée par le domicile; il y a lieu d'apporter d'autres éléments de preuve que de simples déclarations verbales, il faut des faits matériels établissant un départ effectif. *Cependant on ne doit considérer comme conditions indispensables, ni le retour réel dans le pays d'origine, ni même le départ actuel du pays de la résidence.*" (1 Duer pp. 514-515.)

4) *Quant au domicile résultant d'une fiction légale.*—On se demande avec raison si les règles relatives au domicile créé par suite d'une fiction légale (celui des mineurs et de per-

sonnes sans *home*) lequel joue un si grand rôle en matière de domicile civil, peuvent être appliquées sans restriction à l'effet de déterminer le domicile commercial. D., par exemple, est un sujet français dont le domicile d'origine est anglais. Il a acquis un domicile en France. La France et l'Amérique déclarent toutes deux la guerre à l'Angleterre. D. quitte la France avec l'intention de s'établir à New-York; pendant son passage d'un pays à l'autre, il recouvre son domicile d'origine (tome I, pp. 137-153), mais on peut difficilement supposer que pendant cette traversée il ne doive pas être considéré comme un ennemi. D'autre part, supposons que D. soit un mineur ou une femme mariée faisant pour son compte le commerce en France pendant une guerre avec l'Angleterre. Si le père dans un cas, le mari dans l'autre, ont un domicile anglais et résident en Angleterre, on peut soutenir difficilement que ces circonstances suffisent pour enlever à D. le caractère d'ennemi.

5) *Quant à certaines règles spéciales.*—Il existe une ou deux règles relatives au domicile commercial qui ne peuvent pas être appliquées au domicile civil. Ainsi, d'après la jurisprudence des tribunaux américains, un citoyen américain ne peut pas (et le même principe serait peut-être appliqué par des tribunaux anglais à des sujets britanniques), en abandonnant son pays au cours des hostilités, acquérir un domicile étranger de nature à protéger son commerce contre les belligérants, qu'ils soient des compatriotes ou des étrangers (1 *Duer* p. 521 ; *The Dos Hermanos*, 2 Wheaton, 76). Mais, par contre, un négociant appartenant à une nation neutre peut en tout temps emporter ses biens hors d'un pays ennemi, et ce retrait lui permettra de recouvrer, son domicile de neutre. Mais il est douteux que le sujet d'une nation belligérante puisse, après le commencement des hostilités, opérer ce retrait en pays ennemi, en évitant l'accusation de trafiquer avec l'ennemi. Si le retrait des biens peut se faire, il faut que ce soit très peu de temps après le commencement des hostilités, et s'il survient un retard, il faut établir qu'il a été occasionné par un cas de force majeure. (*The Diana*, 5 C. Rob. 59; *The Ocean*, *ibid.*, 90; *The President*, *ibid.*, 277; 1 *Duer*, 519.)

C.—*Le domicile civil d'une personne ne doit pas absolument coïncider avec son domicile commercial.*

On peut conclure des distinctions établies entre le domicile commercial et le domicile civil qu'une personne peut avoir un domicile civil dans un pays et en même temps une résidence ou un domicile commercial dans un autre pays. Ainsi, supposons que le domicile d'origine de D., soit anglais, mais qu'il aille en France, s'y livre au négoce, sans aucun dessein de faire de la France sa demeure permanente et avec la ferme intention de retourner en Angleterre endéans les dix ans. Il est clair qu'il conserve son domicile d'origine anglais, et que la guerre entre la France et l'Angleterre n'exerce aucun effet sur son domicile civil.

Si D., continue à résider et à trafiquer en France après l'ouverture des hostilités, sans changer cependant d'intention relativement à la durée de son séjour en France, il y acquerra un domicile commercial. En d'autres termes, il aura un domicile civil en Angleterre et un domicile commercial en France.

Ce fait n'est pourtant pas en désaccord avec l'article 3 (voyez tome I, p. 90) qui dit que personne ne peut avoir en même temps plus d'un domicile. C'est un exemple du point sur lequel on insiste dans cet ouvrage, à savoir que la résidence est différente du domicile et qu'une personne peut, en même temps, être domiciliée dans un pays et résider dans un autre.

NOTE IV.—PRINCIPES SUR LES IMMEUBLES.

A.—*Principe général.*

Le principe général du droit coutumier anglais est que la propriété immobilière (*land or real property*) est exclusivement régie par la loi de la situation des biens (*lex situs*), en ce qui concerne les droits des parties, les modes des transmissions et les formalités qui les accompagnent (*Story*, §§ 424, 428.). Ce principe, appliqué aux biens fonds en

Angleterre (seul objet de cette note) amène les conséquences suivantes :

1) *Quant à la capacité.* — La capacité d'aliéner ou d'acquérir des biens fonds dépend absolument des règles ordinaires du droit anglais, sans aucun égard à la loi du domicile du propriétaire. (*Story*, § 431; mais voyez *Westlake*, § 89).

2) *Quant aux restrictions apportées aux aliénations.* — Elles sont gouvernées par la *lex situs*. Les mesures prises contre l'aliénation des terres au profit de la main-morte ou d'œuvres de charité, s'appliquent à toutes les terres en Angleterre, quel que soit le domicile du propriétaire (*Curtis c. Hutton*, 14 Ves. 537, 541; comparez *Mackintosh c. Townsend*, 16 Ves. 330).

3) *Quant aux formes d'aliénation.* — La terre, en Angleterre, doit être transférée, suivant les formes ordinaires du droit anglais (*Story*, § 434; *Westlake*, § 82).

4) *Quant au mariage.* — Les droits réciproques du mari et de la femme sur les immeubles de chacun d'eux en Angleterre sont régis (sauf les stipulations de leur contrat de mariage) par les règles ordinaires de la loi anglaise, sans avoir égard à la loi du domicile du mari ni à celle du pays où le mariage a été célébré. (*In Goods of Gentili*, *Irish L. R.* 9 Eq. 541).

5) *Quant à la faillite.* — La faillite ne transfère pas au représentant des créanciers les terres situées hors du pays où la faillite a été déclarée. D'où il suit que la faillite ouverte en France ou en Australie n'affecte pas les terres que le failli possède en Angleterre (*Cockerell c. Dickens*, 3 Moore P. C. 98; *William's Bankruptcy* (2^e éd.), p. 96; *Westlake* §§ 282-283), et sauf l'exception mentionnée ci-dessous, la propriété foncière en Angleterre n'est affectée en rien par la faillite ouverte en pays étranger.

6) *Quant au décès.* — La succession d'un propriétaire foncier en Angleterre est, sauf l'exception mentionnée ci-après, exclusivement régie par les règles ordinaires de la loi anglaise, sans aucun égard à la loi de son domicile. Si le *de cujus* meurt domicilié en France et intestat, l'héritier succède dans la pleine propriété foncière (*freeholds*) et les *leaseholds* sont distribués exactement comme s'il était mort domicilié en Angleterre (*Birtwhistle c. Vardill*, 2 Cl. et

F. 571; *Fenton c. Livingstone*, 3 Macq. 497; *Freke c. Lord Carbery*, L. R. 16 Eq. 461; *In Goods of Gentili*, Irish L. R. 9 Eq. 541), mais à condition que le successeur soit enfant légitime; il se peut ainsi que la loi française exerce une influence indirecte sur le partage des immeubles tenus par bail (voyez tome I, pp. 395-396, 410-412). S'il meurt domicilié en France et laissant un testament, la validité et l'effet de ce testament relativement aux biens fonds seront absolument déterminés par la loi anglaise. (*Coppin c. Coppin*, 2 P. will. 291).

B.—*Exceptions au Principe Général.*

Il existe une ou deux exceptions au principe général qu'en Angleterre les biens fonds sont entièrement régis par la *lex situs*.

1) *Quant à la faillite.*—Une faillite en Ecosse (ou en Irlande?) transmet au curateur les terres qui appartiennent au failli en Angleterre (*William's Bankruptcy*, p. 96; et 19 et 20 Vict. c. 79, § 102 (Ecosse); 20, 21, Vict. c. 60, § 268 (Irlande)). Cette exception à la règle que la faillite à l'étranger n'affecte pas les biens fonds situés en Angleterre, est d'évidence. La faillite écossaise ou irlandaise aussi bien que la faillite anglaise tombent sous l'application d'un Acte Impérial qui régit l'ensemble des biens du failli dans tout l'Empire Britannique.

2) *Quant aux dispositions relatives aux chattels real faites par testament conformément au Statut 24 et 25 Vict. ch. 114.*—Les *chattels real* tombent souvent sous l'application des principes qui régissent les immeubles. Selon le statut 24 et 25 Vict. ch. 114, § 1, un sujet britannique peut en dehors du Royaume-Uni disposer de ses biens meubles par testament, en employant les formes requises par la loi du pays où le testament est fait ou par la loi du lieu où le testateur a son domicile d'origine. Ainsi D., né à l'île Maurice, se rendant en France, peut,—si le terme "*personal estate*" tel qu'il est employé dans le *Foreign Wills Act* comprend les *chattels real* (ce qui jusqu'ici n'a pas été décidé),—disposer par testament de ses *leaseholds* situés à Londres et le testament sera valable en Angleterre, bien que non conforme à l'*English Wills Act*, c'est-à-dire à la *lex situs*. Il importe

cependant de remarquer que si la validité de pareil testament était jamais mise en doute, les tribunaux pourraient néanmoins décider que, nonobstant l'emploi du terme "*personal estate*," le *Foreign Wills Act* ne devait aux yeux du législateur s'appliquer qu'aux meubles.

NOTE V.—LÉGITIMATION.

Question. Les tribunaux anglais admettent-ils la légitimation d'un personne née hors légitime mariage ?

Deux réponses différentes peuvent être faites à cette question.

Première réponse. Les tribunaux anglais décident que la légitimité d'un enfant doit être déterminée par la loi du domicile du père au moment de la naissance. D'où il suit que l'enfant, né de parents domiciliés en Ecosse, devient, par le subséquent mariage de ceux-ci, parfaitement légitime en Angleterre et que nos tribunaux le considèrent comme tel, quoique, d'après les règles spéciales qui régissent la succession immobilière en Angleterre, cet enfant ne puisse pas succéder dans les immeubles y situés.

Cette réponse, conforme à l'opinion soutenue dans cet ouvrage, est correcte à notre avis et en conformité avec les expressions dont les tribunaux se sont servis dans diverses décisions. *Re Don's Estate*, 27 L. J. (Ch.) 98, 100 ; *Skottowe c. Young*, L. R., 11 Eq. 474, 477). Mais nous devons reconnaître que ces jugements ne sont pas décisifs et qu'ils laissent place à une opinion différente.

Seconde réponse. A strictement parler, nos tribunaux n'admettent pas la légitimation d'une personne née hors mariage. Les décisions écossaises telles que *Udny c. Udny* L. R. 1 Sc. App. 441, sont des décisions conformes à la loi écossaise et admettent uniquement que le fils d'un père domicilié en Ecosse peut, suivant la loi écossaise, être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère. La jurisprudence en matière de succession mobilière décide seulement que cette succession doit être entièrement réglée

par la loi du domicile du défunt. En conséquence, un enfant illégitime peut prétendre à des biens meubles en Angleterre, si la loi de domicile de son père lui donne le droit de concourir au partage des biens (*Dogliani c. Crispin*, L. R., 1 H. L. 301). Donc le seul fait qu'une personne légitimée peut hériter des biens meubles de son père ne prouve pas que nos tribunaux reconnaissent sa légitimation.

Si la deuxième réponse ne représente pas exactement l'opinion de nos tribunaux, il faut cependant reconnaître qu'il n'existe (jusqu'en 1879, époque à laquelle ces lignes ont été écrites par M. Dicey, voy. t. I, p. 412, N° 151 *bis*) aucune décision tranchant le point soulevé dans cette note. L'effet attaché par les tribunaux anglais au domicile du défunt, en ce qui concerne le partage de la succession mobilière, ne nous permet pas d'apercevoir quelle pourrait être l'opinion de nos tribunaux sur cette question de légitimation, en matière de succession et de partage. Si, par exemple, les tribunaux anglais admettent que le fils légitimé d'un Ecossais mort intestat et domicilié en Ecosse a le droit de recueillir par succession les biens meubles de son père, il importe peu, au point de vue pratique, que le jugement base ce droit sur la valeur de la légitimation ou sur l'application de la loi écossaise ou décide enfin si les meubles situés en Angleterre sont dans les circonstances de la cause, régis par la loi écossaise. Il est cependant possible de s'imaginer des espèces dont la solution dépendra de l'opinion adoptée par les tribunaux anglais relativement à la valeur de la légitimation d'une personne née antérieurement au mariage de ses père et mère. Ainsi D., domicilié en Ecosse, a de M. un enfant illégitime C. Après la naissance de l'enfant, D. contracte mariage avec M. et établit dans la suite son domicile en Angleterre où il meurt sans laisser de testament. Si, d'après la loi anglaise, C. est enfant légitime, c'est-à-dire si notre première réponse est correcte, il a le droit de succéder à D. dans les meubles situés en Angleterre. Mais si, d'après la loi anglaise, il n'est pas enfant légitime, il n'a aucun droit à cette succession. Il ne peut invoquer la loi anglaise, puisqu'il n'est pas enfant légitime ; il ne peut s'appuyer sur la loi écossaise, puisque D. n'est pas mort, domicilié en Ecosse. Il y a eu deux procès,

Goodman c. Goodman, 3 Giff. 643, et *Boyes c. Bedale*, 1 H. et M. 798, lesquels ont tous les deux donné naissance au point de savoir si une personne née hors mariage peut être considérée comme légitime en Angleterre par le subséquent mariage de ses père et mère. Mais (*jusqu'en 1879*) aucune de ces deux espèces ne peut être considérée comme décisive, car dans la première cause, le juge se prononça en faveur de la légitimation et dans la seconde, contre pareille légitimation.

La vraie conclusion, à notre sens, est qu'il y a lieu d'adopter la première réponse, mais on ne peut dire qu'elle soit entièrement exempte de doute.

N. B.—Depuis la publication du livre de M. Dicey (1879), la question a été définitivement tranchée par la Cour d'appel de Londres, par arrêt du 13 avril 1881 (Voy. t. I, p. 412), et il a été décidé que la valeur de la légitimation par mariage subséquent se détermine par la loi du pays où le père était domicilié au moment de la naissance de l'enfant. Par jugement du 2 mars 1887, le tribunal de première instance de Bruxelles a résolu la question dans le même sens. Cette décision a été frappée d'appel, mais la Cour, ayant décidé que l'appelant ne justifiait pas que le défunt eût acquis la qualité de sujet britannique, n'a pas examiné la question, au regard du droit anglais. (Voy. t. I, p. 424 ; notre étude, *De la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent*, J. D. P. 1888, t. XVI, p. 205, P. B., 1888, II, 138 ; conf. Cour de Paris, 23 mars 1888 et la note, *Droit*, 4 juin, 1888).

NOTE VI.—THÉORIES SUR LE DIVORCE.

La doctrine admise par les tribunaux des divers pays sur la compétence en matière de divorce et les questions qui s'y rattachent, dépend surtout de la manière dont ces tribunaux envisagent cet état juridique. A différentes époques et dans divers pays, on a soutenu trois différentes théories qui relèvent au fond des différentes manières d'envisager

le mariage. Nous pouvons, pour plus de facilité, désigner ces théories par les mots : “ théorie contractuelle,” “ théorie pénale ” et “ théorie du statut.”

1.—*Théorie contractuelle*.—Le mariage peut être regardé comme étant avant tout un contrat entre les époux. (2 *Steph. Com.* (7^e éd.), p. 240). Dès lors le divorce est considéré logiquement comme la résiliation du mariage dans des conditions prévues par les époux au moment de la célébration, telles que le cas d'incompatibilité d'humeur ou celui d'abandon de la femme par le mari. De nos jours, le mariage n'a jamais été envisagé de la même façon que les autres contrats, même dans ce qu'on pourrait appeler la théorie contractuelle extrême. Les conditions du contrat, au point de vue de sa résiliation et à d'autres points de vue, n'ont jamais été considérées, dans les pays chrétiens du moins, comme pouvant être modifiées par la seule volonté des parties, mais elles ont toujours été regardées comme soumises à la loi du pays conformément à laquelle le mariage avait été conclu. De plus, il est presque universellement reconnu que le mariage ne peut être dissous que par un des pouvoirs de l'Etat. Cependant, dans la présente opinion, le divorce peut être représenté exactement comme la résiliation d'une convention et le droit au divorce peut être envisagé comme le droit appartenant à la partie lésée de faire résilier le contrat pour les causes prévues entre les époux.

Conséquences.—Deux conséquences découlent naturellement de cette théorie. D'abord, si les parties se marient sous l'empire d'une loi qui, comme la loi anglaise avant 1858 ou la loi italienne actuelle, ne reconnaît pas le divorce, aucune des parties n'a, pour aucune cause et dans aucun pays, le droit de demander le divorce en justice, parce que la personne mariée, par exemple sous l'empire de la loi italienne, a fait un contrat dont l'une des conditions est qu'il ne pourra jamais être résilié. Pareil contrat même lui enlève le droit d'en réclamer la résiliation devant n'importe quel tribunal. (*Tovey c. Lindsay*, 1 Dow. 117, 131, 140). En second lieu, la juridiction en matière de divorce appartient exclusivement, suivant cette manière de voir, aux tribunaux du pays d'après la loi duquel le mariage a été célébré. Cette dernière conclusion n'est pas

inévitable sans doute, mais elle est la conséquence logique de la théorie générale.

Objections.—La théorie contractuelle, quoique souvent invoquée, n'a jamais été trouvée satisfaisante (*Warrender c. Warrender* 2 Cl. et F., 488 ; *Mordaunt c. Mordaunt*, L. R. 2 P. et M. 103, 126, jugement de Lord *Penzance*). En réalité les époux ne prévoient pas la résiliation du contrat au moment du mariage, leur intention est de faire un contrat à vie. Par conséquent, l'intervention de l'Etat a pour objet de punir l'auteur de l'injure ou de venir en aide à l'époux offensé par l'inconduite de son conjoint plutôt que de faire exécuter toutes les conditions du contrat.

2.—*Théorie pénale.*—Le mariage peut être regardé comme un contrat imposant à chacune des parties certaines obligations à l'accomplissement desquelles l'Etat a un intérêt tel que leur inexécution expose le délinquant à des pénalités. Cette manière de concevoir le mariage fait envisager le divorce comme une pénalité infligée par l'Etat à raison de certaines infractions au lien conjugal.

Conséquences.—La théorie pénale est inconciliable avec l'opinion, d'après laquelle le droit au divorce dépend des conditions imposées par la loi que les parties ont suivie en se mariant. A ce point de vue, on admet que le divorce atteint l'époux coupable comme la peine atteint le criminel, suivant la loi du lieu de sa résidence ou du lieu du délit. Il suit de là que la compétence en matière de divorce est, d'après cette opinion, fixée par la résidence temporaire des époux dans un pays donné, spécialement si l'infraction aux obligations de mariage, par exemple, l'adultère, se produit dans les limites de ce pays. La théorie pénale du divorce n'a pas été accueillie favorablement par les tribunaux anglais. (*Mordaunt c. Mordaunt*, L. R. 2 P. et M. 109 ; *Mordaunt c. Moncreiffe*, L. R. 2 H. L. Sc. 374), mais elle a certainement exercé son influence sur les tribunaux écossais et elle justifie en théorie la facilité avec laquelle ils ont, dans la pratique, admis leur compétence en matière de divorce.

Objections. — Cette opinion renferme au moins deux défauts. Le divorce n'est pas nécessairement une poursuite répressive, ni une peine (et c'est le cas dans les pays où il est admis pour cause de folie de l'un des époux) ; en

tout cas, on le regarde beaucoup plus naturellement comme une protection accordée à l'époux innocent que comme un châtiment infligé à l'époux coupable. Si, en second lieu, le divorce constituait la répression d'un délit, il serait difficile de comprendre pourquoi on peut lui accorder un effet extra-territorial.

3. — *Théorie du statut.* — Le mariage doit être regardé comme un contrat qui crée ou constitue le *status*, la condition spéciale de mari et de femme (Voyez tome I, pp. 283-287). D'après cette manière d'envisager le mariage, le divorce est l'acte par lequel l'Etat, par l'entremise d'un pouvoir public, dissout ou met fin à la condition d'époux.

Conséquences. — 1° L'action en divorce n'a dans cette opinion, aucun rapport avec la conclusion même du contrat, car le divorce n'est pas une résiliation d'un contrat mais la suppression d'un état dont l'autorité juge la continuation inopportune, tant au point de vue de la justice qu'au point de vue de l'ordre. 2° Le fait que les époux se sont mariés, sous une loi qui ne reconnaît pas le divorce, ne suffit pas pour empêcher les tribunaux d'un autre Etat dont les lois reconnaissent le divorce, de dissoudre le mariage des époux. 3° Les tribunaux compétents pour dissoudre le mariage sont ceux du pays où les parties ont leur domicile. En effet, d'après l'opinion la plus répandue, c'est à ce pays que les époux appartiennent et par la loi duquel leur statut se détermine (Voyez le jugement de Lord Justice Brett, *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D. 1, 9). 4° Le jugement prononcé par semblable tribunal produit ses effets partout.

Il importe de remarquer que les tribunaux de certains pays, par exemple, les tribunaux italiens, dont la loi détermine le statut personnel, non d'après le domicile, mais d'après la nationalité, soutiennent naturellement que le droit au divorce dépend de la loi du pays dont les époux sont nationaux et que la juridiction en matière de divorce appartient exclusivement aux tribunaux de ce pays.

NOTE VII.—CONSÉQUENCES DU DIVORCE ÉTRANGER SUR LE MARIAGE ANGLAIS.

1. *Etat de la législation avant 1858.*—Jusqu'en 1858, époque à laquelle le *Divorce Act* (statut 20 et 21 Vict. c. 85) est entré en vigueur, nos tribunaux penchaient en faveur de la théorie contractuelle (voyez tome II, p. 90), admettant que le droit au divorce dépendait des conditions du mariage (*Tovey c. Lindsay*, 1 Dow. 117, 131, 140). Cette théorie et la circonstance qu'il n'existait alors pour le juge anglais aucun moyen légal de prononcer la dissolution d'un mariage (*Wilkinson c. Gibson*, L. R. 4 Eq. 162, 168), donnèrent naissance à deux doctrines qui reçurent l'approbation unanime des tribunaux anglais. D'après la première doctrine, aucun tribunal étranger ne pouvait, en aucune circonstance, prononcer, entre époux unis par un mariage anglais, un divorce valable en Angleterre. Cette opinion qui n'était que la conséquence logique des principes sur lesquels elle était basée peut être considérée comme formant jurisprudence certaine. On ne rencontre aucune décision d'où il résulterait qu'avant 1858 nos tribunaux auraient reconnu à un tribunal étranger le droit de dissoudre un mariage anglais, et il existe même plusieurs jugements qu'il serait difficile de concilier avec l'opinion d'après laquelle un mariage anglais peut, dans certains cas, être dissous. (*Lolley's Case*, 2 Cl. et F. 567 ; *M'Carthy c. De Caix*, 2 Cl. et F. 568). Mais bien que l'idée d'indissolubilité du mariage fût celle des tribunaux anglais, jamais cette opinion ne fut sanctionnée par une décision de justice. Les espèces contraires que l'on pourrait invoquer prouvent seulement que nos tribunaux ne reconnaîtraient pas le divorce prononcé entre époux non domiciliés dans le pays où il a été obtenu. On a même soutenu qu'est conforme à la jurisprudence anglaise, bien qu'en désaccord avec l'arrêt *Lolley*, l'opinion qui permet au juge étranger de dissoudre un mariage anglais, au cas où les époux sont domiciliés dans l'étendue de sa juridiction (*Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55-85). Bref, si antérieurement à 1858, la théorie contractuelle a formé l'opinion prédominante en général, elle n'a jamais été complètement admise en jurisprudence et ses effets ont

été contrebalancés par la théorie du statut (*Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488 ; *Conway c. Beazley*, 3 Hagg. Ecc. 639). La seconde doctrine, qui découle de la théorie contractuelle, était que tout mariage célébré en Angleterre était un mariage anglais, lequel ne pouvait donc être dissous par une décision étrangère. Aussi a-t-il été décidé que le mariage contracté en Angleterre par un Danois domicilié en Danemark, ne pouvait, au regard du droit anglais, être dissous par un divorce prononcé en Danemark. Cependant la conclusion que tout mariage célébré en Angleterre est un mariage anglais, donc indissoluble, est erronée même au point de vue de la théorie contractuelle. Car si le droit au divorce dépend des conditions du mariage, ces conditions sont fixées par la loi du pays suivant laquelle le mariage est contracté, laquelle est, en général, la loi du pays de la célébration, mais peut être aussi la loi du pays du domicile du mari. C'est ce qui a été reconnu longtemps avant l'adoption du *Divorce Act*, et l'opinion la meilleure, quoique non prédominante, était que le mariage célébré en Angleterre, lorsque le mari était domicilié, par exemple, en Ecosse, n'était pas un mariage anglais, mais écossais et par conséquent échappait à l'application de la règle qui déclare les mariages anglais indissolubles (*Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488 ; *Geils c. Geils*, 3 H. L. C. 280). L'état de la législation antérieure à 1858, peut donc être résumé comme suit.

a) Le mariage anglais était en général considéré comme indissoluble ; cependant divers jurisconsultes estimaient que, lorsque les contractants étaient domiciliés en pays étranger, ils pouvaient obtenir un divorce dont on reconnaîtrait la validité en Angleterre. b) Fréquemment les tribunaux identifiaient le mariage, célébré en Angleterre avec le mariage anglais, mais la meilleure opinion était que la validité du mariage dépendait du domicile du mari à l'époque de la célébration.

2. *Etat de la législation depuis 1858.*—Depuis 1858, nos tribunaux ont, on le comprend, abandonné la théorie d'après laquelle un mariage anglais ne pouvait être dissous par un divorce étranger et ils admettent que si les contractants sont *bonâ fide* domiciliés en pays étranger, les tribunaux de ce pays ont compétence pour accorder le divorce, lequel

généralement, sera reconnu valable en Angleterre. Cette opinion sur l'état actuel de la législation est défendue dans notre ouvrage (ci-dessus, pp. 127 et suiv.) et bien qu'aucune décision ne la proclame d'une manière absolue, on peut invoquer en sa faveur les motifs suivants :

1^o Le *Divorce Act* détruit dans ses fondements la théorie qu'aucun mariage anglais ne peut être dissous par un tribunal étranger. L'*Act*, en indiquant la voie à suivre pour parvenir au divorce, tranche la question de savoir si un mariage anglais est un contrat fait en vue de ne pouvoir jamais être dissous ; d'autre part, étant applicable aux mariages contractés antérieurement à sa promulgation, il reconnaît virtuellement que la législation antérieure ne faisait pas dépendre le droit au divorce des conditions du mariage. 2^o Même indépendamment du *Divorce Act*, les juges anglais ont de nos jours manifesté une tendance à rejeter la théorie contractuelle (*Mordaunt c. Mordaunt*, L. R. 2 P. et D., 103, 126, 127 ; *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L., 55, 90, 91), et ils ont en même temps, dans un cas du moins, repoussé clairement ce que nous avons nommé la théorie pénale. (*Mordaunt c. Moncreiffe*, L. R. 2 H. L. Sc., 374). Ajoutez à cela que, bien qu'aucune espèce connue n'établisse la doctrine qu'un divorce étranger puisse dissoudre un mariage anglais, il existe cependant des *dicta* judiciaires importants en faveur de l'opinion que les questions de divorce se rattachent au statut personnel et relèvent ainsi entièrement du juge du domicile. (*Wilson c. Wilson*, L. R. 2 P. et D., 435, 442 ; *Niboyet c. Niboyet*, 4 P. D., 1, 19 ; *Shaw c. Attorney-General*, L. R. 2 P. et D., 156, 161, 162 ; *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55, 85, et voyez, pp. 111-116, ci-dessus). Mais cette opinion est en réalité tout à fait incompatible avec celle d'après laquelle le divorce accordé en pays étranger ne peut dissoudre un mariage anglais. 3^o La Cour de divorce s'est efforcée d'étendre sa juridiction à toutes les personnes domiciliées en Angleterre (*Wilson c. Wilson*, L. R. 2 P. et D. 435, et pp. 107-111, ci-dessus). En l'absence de décisions contraires, on peut dire que nos tribunaux reconnaîtront en général aux tribunaux étrangers la même compétence en matière de mariage anglais que celle qu'ils revendiquent eux-mêmes en matière de mariages étrangers. L'état actuel

de la législation est donc, on le conçoit, que le divorce étranger prononcé par le tribunal du domicile des époux, dissoudra un mariage anglais et sera valide en Angleterre.

3. *Compétence des tribunaux écossais pour dissoudre un mariage anglais?*—Les tribunaux écossais, adoptant en général la *théorie pénale* du divorce (*Utterton c. Tewsh*, Ferg. Div. Cases, 23), n'ont jamais admis que le fait de la célébration en Angleterre ou cette autre circonstance que le mariage est, au sens strict du mot, un mariage anglais, leur enlèvent compétence pour accorder le divorce (2 *Fraser Treatise on Husband and Wife* (2^e éd.), pp. 1286-1294; *Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488). Ces tribunaux ont en outre décidé que leur compétence existe dans les cas suivants : a) citation personnelle du défendeur, si la cause de divorce s'est produite en Ecosse (*locus delicti*) (2 *Fraser* (2^e éd.) 1238-1239) : b) résidence des époux (c'est-à-dire du mari) en Ecosse pendant une période de 40 jours (Voyez *Ringer c. Churchill*, 2 D. 307; *Jack c. Jack*, 24 D. 467) ; c) *bonâ fide* domicile des époux en Ecosse. Les tribunaux anglais n'ont jamais consenti à reconnaître cette jurisprudence des tribunaux écossais. Ainsi qu'on l'a déjà dit, ils ont montré une tendance à soutenir que tout mariage célébré en Angleterre était un mariage anglais et qu'un divorce écossais ne pouvait pas dissoudre un mariage anglais au regard du droit anglais. (*Lolley's Case*, 2 Cl. et F. 567). Aussi depuis comme avant le *Divorce Act*, ont-ils énergiquement soutenu qu'aucune décision d'un tribunal écossais ne pouvait prononcer le divorce entre époux unis par un mariage anglais, à moins que ceux-ci ne soient domiciliés en Ecosse au moment du divorce. Cette différence d'opinion, quant à la juridiction en matière de divorce, a amené de longues discussions et de nombreux inconvénients pratiques. Cependant, l'importante question de savoir si un mariage anglais peut, en n'importe quelles circonstances, au regard du droit anglais, être dissous par un divorce écossais, n'a jamais été soulevée de manière à pouvoir amener une réponse décisive. En cause *Lolley* (2 Cl. et F., 567), il a été uniquement décidé que les tribunaux anglais ne reconnaissent pas la validité d'un divorce prononcé par le tribunal d'un pays qui n'est pas celui du domicile des époux, tandis que dans l'affaire *Warrender c. Warrender* (2 Cl. et F., 488), une

question de droit écossais a été résolue, à savoir que les tribunaux écossais prétendent avoir compétence pour accorder le divorce à des personnes qui, bien que mariées en Angleterre, sont au moment du divorce domiciliées en Ecosse. Mais si l'on ne peut considérer cette question comme définitivement résolue, les considérations suivantes nous permettent d'en pressentir la solution et d'en conclure que la jurisprudence des tribunaux anglais peut se concilier avec la manière de voir des tribunaux écossais.

1^o Les tribunaux écossais, tels qu'ils sont représentés par la Chambre des Lords, semblent avoir abandonné la prétention de dissoudre le mariage de personnes non domiciliées en Ecosse, ou au moins semblent mettre en doute la doctrine d'après laquelle le *locus delicti*, ou la résidence pendant quarante jours donne juridiction en matière de divorce (*Pitt c. Pitt*, 4 Macq. 627 ; *Jack c. Jack*, 24 D. 467 ; *Ringer c. Churchill*, 2 D. 307). Il est pourtant parfaitement clair que les tribunaux écossais même en renonçant à invoquer d'autres raisons de compétence, revendiquent le droit de dissoudre le mariage de toutes personnes domiciliées en Ecosse. (*Warrender c. Warrender*, 2 Cl. et F. 488).

2^o Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, les tribunaux anglais ont presque tout à fait cessé de soutenir qu'un mariage célébré en Angleterre est nécessairement un mariage anglais et ils ont montré une tendance marquée à admettre qu'un mariage anglais peut même être dissous par les tribunaux de n'importe quel pays où les époux sont domiciliés au moment du divorce.

Il semble en résulter qu'un divorce écossais sera, en général, reconnu en Angleterre, si les époux étaient, au moment du divorce, domiciliés en Ecosse ; qu'un pareil divorce ne sera pas reconnu si les époux n'étaient pas domiciliés en Ecosse, et que la divergence entre la jurisprudence anglaise et écossaise prendrait fin, s'il était admis de part et d'autre que le domicile est le véritable *criterium* de la juridiction en matière de divorce. (Voyez, ci-dessus, p. 112, n^o 187bis et p. 143 n^o 195).

NOTE VIII.—EFFET EXTRA-TERRITORIAL DE LA LIBÉRATION PAR SUITE DE FAILLITE.

ART. I.—*La décharge de toute dette ou obligation, donnée en matière de faillite par la loi d'un pays, vaut décharge devant les tribunaux de ce pays pour toute dette ou obligation contractée n'importe où* (Armani c. Castrique, 14 L. J. (Ex.) 36, 38).

X., Français, contracte en France une dette envers A., un autre Français. X. fait faillite en Angleterre et obtient ainsi sa libération. A. ne peut pas intenter d'action en Angleterre contre X. (Armani c. Castrique, 14 L. J. (Ex.) 36; Ellis c. McHenry, L. R. 6 C. P. 228).

ART. II.—*La décharge d'une dette ou d'une obligation donnée en matière de faillite par la loi du pays où la dette ou obligation a pris naissance, vaut décharge de cette dette ou obligation devant les tribunaux de tous les pays.* (Ellis c. McHenry L. R. 6 C. P. 228, 234, jugement de Bovill C. J. ; Bartley c. Hodges, 1 B. et J. 375, 30 L. J. (Q. B.) 352 ; Phillips c. Eyre, L. R. 6 Q. B. 1, 28 ; Story, § 340).

X. contracte une dette à Victoria, envers A. pour des marchandises que A. lui a vendues et délivrées là. Plus tard, X. obtient décharge suivant la loi de Victoria sur les insolubles, (*Victorian insolvent law*) A. ne peut pas en paiement de sa créance poursuivre X. devant un tribunal anglais. (Gardiner c. Houghton, 2 B. et S. 743. Quelling c. Moisson, 1 Knapp, P. C. 265 ; Smith c. Buchanan, 1 East, 6).

X. tire à Baltimore un effet sur M. à Londres, payable à A. M., le tiré, refuse d'accepter l'effet. X. fait faillite en Amérique et obtient décharge d'après les lois américaines sur la faillite. A. ne peut pas poursuivre X. devant un tribunal anglais pour le montant de l'effet (Potter c. Brown, 5 East, 124).

ART. III.—*Sauf l'exception ci-après mentionnée, la décharge d'une dette ou d'une obligation, en matière de faillite d'après la loi d'un pays où une telle dette ou obligation n'a pas pris naissance, ne vaut pas décharge aux yeux des tribunaux des autres pays.* (Ellis c. McHenry, L. R. 6 C. P. 228, 234 ; Smith c. Buchanan, 1 East, 6 ; Lewis c. Owen 4

B. et Ald. 654; *Phillips c. Allan*, 8 B. et C. 477; *Bartley c. Hodges*, 1 B. et S. 375, 30 L. J. (Q. B.) 352).

A., en Angleterre, tire une lettre de change sur X. en Angleterre. X. accepte le billet et ne paie pas à l'échéance. Plus tard, X. fait faillite à Victoria et y obtient décharge, conformément au "*Colonial insolvency Act*". A. peut, malgré la décharge obtenue conformément au *Victorian Statute*, intenter une action en Angleterre contre X. en paiement du billet (*Bartley c. Hodges*, 1 B. et S. 375, 30 L. J. (Q. B.) 352).

X. achète des marchandises à A. en Angleterre. Plus tard, il obtient décharge à New-York d'après la loi de New-York sur les faillites. La décharge ne fait pas obstacle à une action intentée par A. contre X., devant les tribunaux anglais, en paiement du prix des marchandises. (*Smith c. Buchanan*, 1 East, 6).

EXCEPTION.—*La décharge d'une dette ou obligation d'après le "BANKRUPTCY ACT" du Parlement Impérial, vaut décharge de cette dette ou de cette obligation devant les tribunaux de tout pays faisant partie des possessions britanniques* (*Ellis c. McHenry*, L. R. 6 C. P., 228).

X. contracte une dette envers A., à Victoria. Plus tard, il propose à ses créanciers un concordat, conformément à la loi anglaise sur les faillites. A. intente une action devant les tribunaux de Victoria en paiement de sa créance. L'arrangement, conclu suivant le concordat anglais, est opposable à la demande du créancier (*Ellis c. McHenry*, L. R. 6 C. P. 228).

X. contracte une dette envers A. en Angleterre et envers B. en Ecosse. Puis X. obtient décharge d'après la loi irlandaise sur les faillites. A. poursuit X. devant un tribunal anglais en paiement de la créance née en Angleterre et B. le poursuit également devant un tribunal anglais, en paiement de la créance née en Ecosse. La libération est opposable aux deux demandes (*Fergusson c. Spencer*, 2 Scott, N. R. 229; *Sidaway c. Hay*, 3 B. et C. 12).

Deux points, relatifs à cette exception, méritent attention. *Primo*. — Cette exception n'est qu'apparente. Pour faciliter l'application des "*Imperial bankruptcy Acts*," on admet que les possessions britanniques ne forment qu'un pays ou district judiciaire. Il en résulte qu'une décharge

donnée d'après la loi anglaise sur les faillites, efface devant le tribunal de Victoria la dette contractée à Victoria ; mais ce fait doit être considéré comme une application exacte de l'art. 1, plutôt que comme une exception à l'art. 3. *Secundo*. — L'art 3 combiné avec cette exception conduit à ce résultat que la libération obtenue d'après la loi anglaise sur les faillites, vaut à Victoria décharge d'une dette contractée à Victoria ou ailleurs, tandis que la libération obtenue d'après la loi de Victoria sur les faillites, ne vaut pas en Angleterre décharge d'une dette ou d'une obligation née ailleurs qu'à Victoria. Ceci est une conséquence des rapports juridiques qui existent entre le Royaume-Uni et les colonies. Les tribunaux de Victoria sont soumis à deux législatures, savoir : le Parlement impérial et la législature de Victoria. La libération obtenue, en vertu de l'acte impérial sur les faillites, forme chose jugée pour les tribunaux qui se trouvent sous le contrôle du Parlement impérial, c'est-à-dire que tous les tribunaux des possessions britanniques doivent considérer le failli comme libéré de toute obligation. Cette décision lie les tribunaux de Victoria et par conséquent ils reconnaissent la décharge obtenue, conformément à l'Acte impérial, même s'il s'agit d'une dette contractée à Victoria. La décharge en vertu du "*Victorian bankruptcy Act*" oblige tous les tribunaux se trouvant sous le contrôle de la législature de Victoria à traiter le failli comme libéré de ses obligations. Cette décision lie également les tribunaux de Victoria. Par conséquent ils reconnaissent la décharge donnée par le "*Victorian Act*," de toute dette née en Angleterre et à Victoria. Toutefois les décisions de la législature de Victoria ne lient pas les tribunaux anglais. Nos tribunaux attribuent donc à une libération obtenue d'après le "*Victorian Act*" le même effet qu'à celle qui résulterait de la loi française ou américaine ; c'est-à-dire qu'ils la regardent comme libérant le failli de toute obligation relative aux dettes contractées uniquement à Victoria dont la loi lui a accordé la libération.

NOTE IX. — ACTES CONCERNANT LES
TESTAMENTS ÉTRANGERS.

24—25 VICT. ch. 114.

Acte modifiant la loi relative aux testaments de sujets britanniques ayant pour objet des biens meubles.

6 août 1861.

Il est ordonné par Son Excellente Majesté la Reine, conformément à l'avis et au consentement des Lords Ecclésiastiques et Temporels et par les Communes assemblées dans ce Parlement et par l'autorité de celui-ci, les dispositions suivantes :

1. Tout testament ou autre écrit testamentaire, faits hors du Royaume-Uni par un sujet britannique (quel que soit le domicile du testateur au moment de la confection ou au moment du décès) seront, au regard des biens meubles, considérés comme valables aux fins d'homologation en Angleterre ou en Irlande et confirmation en Ecosse, pourvu qu'ils aient été rédigés suivant les formes requises soit par la loi du lieu où ils ont été écrits, soit par la loi du domicile du testateur, soit par les lois en vigueur dans cette partie des possessions de Sa Majesté où le défunt avait son domicile d'origine.

2. Tout testament ou autre écrit testamentaire faits dans le Royaume-Uni par un sujet britannique (quel que puisse être le domicile du testateur au moment de la confection ou au moment du décès) seront au regard des biens meubles, considérés comme valables et homologués en Angleterre ou en Irlande et confirmés en Ecosse, s'ils ont été faits d'après les formes requises par les lois alors en vigueur dans la partie du Royaume-Uni où ils ont été rédigés.

3. Aucun testament ni aucun autre écrit testamentaire ne sera considéré comme révoqué ou nul et son interprétation ne sera pas modifiée, à raison d'un changement ultérieur de domicile effectué par le testateur.

4. Aucune des dispositions du présent Acte n'invalidera (au regard des meubles) le testament ou tout autre écrit testamentaire qui auraient été valables sans le présent Acte, à moins qu'ils ne soient révoqués ou modifiés par un testament ou autre écrit testamentaire ultérieurs, valables en vertu du présent Acte.

5. Le présent Acte n'est applicable qu'aux testaments et autres écrits testamentaires de personnes décédées après sa promulgation.

24—25 VICT. ch. 121.

Acte modifiant la loi sur les testaments et le domicile de sujets britanniques décédés à l'étranger et de sujets étrangers décédés dans les possessions de Sa Majesté.

6 août 1861.

Considérant que la loi actuelle sur le domicile invalide fréquemment les testaments de sujets britanniques, décédés à l'étranger et que leurs biens meubles sont partagés contrairement à leur désir et à leur volonté ; considérant qu'il est désirable de modifier un pareil état de législation ; considérant d'autre part que ce but ne peut être utilement atteint, en dehors du consentement et du concours des gouvernements étrangers : Par Son Excellente Majesté, la Reine, de l'avis et du consentement des Lords Ecclésiastiques et Temporels et par les Communes, assemblées dans le présent Parlement, ainsi que par l'autorité du dit Parlement, il a été arrêté les dispositions suivantes :

1. Dans les cas où Sa Majesté aura stipulé concurremment avec tout autre Etat étranger que l'effet des présentes dispositions sera applicable à leurs sujets respectifs, il sera loisible à Sa Majesté, en vertu d'un Arrêté pris en Conseil, de décréter et il est décrété par les présentes qu'à dater de la promulgation de pareil Arrêté dans la *London Gazette*, aucun sujet britannique, résidant à la date de son décès dans le pays étranger y désigné, ne sera considéré, dans n'importe quelles circonstances, comme ayant acquis un domicile dans le dit pays, à moins que ce sujet britannique n'y ait résidé pendant une année, précédant immédiatement le décès et qu'il n'ait fait et déposé dans une administration publique du dit pays (cette administration sera indiquée dans l'Arrêté) une déclaration écrite constatant son intention d'y être domicilié ; et tout sujet britannique, domicilié au moment de son décès dans ce pays étranger, mais sans y avoir résidé et fait la déclaration prémentionnée, sera considéré, en tout ce qui concerne la succession testamentaire ou ab intestat de biens meubles, comme ayant

conservé le domicile qu'il possédait au moment où il a été résider dans le pays étranger dont il s'agit.

2. Postérieurement à pareille convention entre Sa Majesté et un pays étranger, il sera loisible à Sa Majesté d'ordonner par Arrêté royal, qu'à dater de la promulgation de l'Arrêté dans la *London Gazette*, il sera et il est décidé qu'aucun sujet du dit pays étranger qui, au moment de son décès, résidera dans l'étendue de la Grande-Bretagne ou de l'Irlande, ne sera, en aucune circonstance, considéré comme y ayant acquis un domicile, à moins que ce sujet étranger n'ait résidé dans la Grande-Bretagne ou en Irlande pendant une année précédant immédiatement le décès et qu'il n'ait signé et déposé au ministère de l'intérieur une déclaration écrite, constatant son désir d'être domicilié en Angleterre, en Ecosse ou en Irlande, et de voir régler sa succession mobilière par la loi du lieu de pareil domicile.

3. Cet Acte ne s'appliquera pas aux étrangers qui peuvent avoir obtenu des lettres de naturalisation dans une partie quelconque des Possessions de Sa Majesté.

4. Dans les cas où il aura été conclu entre Sa Majesté et un Etat étranger une convention par laquelle les consuls ou vice-consuls de Sa Majesté dans le dit pays recevront les pouvoirs et autorisations ci-après indiqués, il sera loisible à Sa Majesté d'ordonner par Arrêté royal et après promulgation dans la *London Gazette* de décréter, il sera et il est décrété par les présentes que chaque fois qu'un sujet de cet Etat étranger mourra endéans les Possessions de Sa Majesté et s'il n'y a au moment du décès aucune personne présente, ayant des droits à l'administration des biens du défunt, les consuls, ou vice-consuls ou agents consulaires de cet Etat étranger, dans cette partie des Possessions de Sa Majesté où l'étranger est décédé, auront le droit de prendre possession et de veiller à la conservation des biens meubles du défunt, d'affecter ces biens au paiement des dettes et des frais funéraires et de conserver le reliquat pour le remettre aux ayants-droit. Toutefois, les consuls, vice-consuls ou agents consulaires devront immédiatement demander et ils obtiendront des lettres d'administration ayant pour objet les biens meubles du défunt, limités en pouvoirs et durée, suivant la discrétion du tribunal.

NOTE X.—DÉCISIONS RÉCENTES SUR LE
DOMICILE.

Trois décisions récentes méritent une attention spéciale.

1. *Sottomayor c. De Barros*, 2 P. D. 81, 3 P. D. 1.—D'après la loi portugaise, le mariage entre cousins germains est prohibé comme incestueux, mais il peut se contracter en vertu d'une dispense du pape. D. et M., sujets portugais, domiciliés en Portugal, et cousins germains, se rendent en 1858 en Angleterre et en 1866 font célébrer leur mariage devant le *Registrar* du district de la Cité de Londres. En 1873, ils retournent en Portugal. Leur domicile pendant toute cette période était resté établi en Portugal. En 1874, M., la femme, demande à la Cour de divorce de déclarer le mariage nul et de nul effet. La Cour refusa de prononcer la nullité par le motif que la justice du pays où le mariage est contracté n'a pas l'obligation de reconnaître les incapacités établies par la loi du domicile des futurs époux, lorsque ces incapacités n'existent pas d'après la *lex loci contractus*; qu'en raison de ces incapacités, il ne doit pas déclarer nul et de nul effet, le mariage parfaitement valable à tous autres égards (2 P. D. 81). Sur appel, la Cour, réformant la décision du tribunal, déclare que les parties, étant aux yeux de la loi de leur domicile personnellement incapables de s'unir par mariage, leur union devait être déclarée nulle et de nul effet (3 P. D. 1). Cette décision de la cour d'appel peut, sauf changement dans la jurisprudence, être considérée comme décidant : 1^o que la capacité de contracter mariage et peut-être la capacité de contracter en général, doit être déterminée par la loi du domicile du contractant et non par la *lex loci contractus*; 2^o que le *status* ou capacité personnelle dépend de la loi du domicile; 3^o que nos tribunaux sont compétents pour déterminer la *validité* du mariage contracté en Angleterre, même si les parties n'y sont pas et n'y ont jamais été domiciliées. (*Simonin c. Mallac*, 2 Sw. et Tr. 67, 29 L. J. (P. et M.) 97, voyez l'article 48). Cette décision est, quant aux points principaux qu'elle renferme, conforme en général aux principes énoncés par des jurisconsultes, tels que *Savigny*, mais il est difficile de la concilier

avec des espèces antérieures, telles que : *Male c. Roberts*, 3 Esp. N. R. 163 ; *Dalrymple c. Dalrymple*, 2 Hagg. Const. 54 ; *Scrimshire c. Scrimshire*, ibid., 395. Il est cependant difficile de concilier le droit que prétend s'arroger un tribunal qui n'est pas celui du domicile des époux de se prononcer sur la validité d'un mariage, avec l'opinion qui forme la base de la décision, à savoir que le *status* d'une personne dépend de la loi du domicile.

2. *Niboyet c. Niboyet*, 3 P. D. 52, 4 P. D. 1.—D., sujet français, a contracté mariage en 1856 à Gibraltar, avec M d'origine anglaise. En 1862, D. est nommé vice-consul de France en Angleterre et il y réside jusqu'en 1869. De 1869 à 1875, il exerce, au nom du gouvernement français, des fonctions consulaires hors d'Angleterre. En 1875, il est nommé consul en Angleterre et y réside en y exerçant ses fonctions jusqu'au commencement de l'action en divorce, en 1876. Le 23 octobre 1876, M. demande la dissolution du mariage, pour cause d'adultère accompagné d'abandon. Le juge de la Cour de divorce fut d'avis que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de la demande (3 P. D. 52). Sur appel, la Cour décida (*Lord Justice Brett* émit une opinion contraire) que le premier juge était compétent pour accorder le divorce (4 P. D. 1).

Cet arrêt doit, sauf modification dans la jurisprudence (voyez ci-dessus, pp. 144-145), être considéré comme décidant d'une façon absolue que, dans certaines circonstances, une résidence qui se rapproche du domicile rend le tribunal compétent en matière de divorce. On peut même invoquer cette décision pour établir que la compétence du tribunal en matière de divorce ne dépend, en aucune manière, du domicile, bien que l'arrêt n'ait pas eu pour objet de trancher ce point. "Il m'est impossible," dit Lord Justice James, "d'arriver à cette conclusion que le domicile du demandeur fixe les limites de la compétence attribuée par la loi anglaise à un tribunal anglais. Cette compétence existe à mes yeux en toute matière qui, en droit anglais, rentre dans la catégorie des causes matrimoniales ; il y a lieu, en ce qui concerne l'Angleterre, d'appliquer la loi anglaise avec toutes ses conséquences à toute cause de cette nature." (4 P. D. 9). Pareille doctrine émane, sans doute d'un juge éminent, mais elle est contraire aux déci-

sions rendues par Sir Robert Phillimore et par Lord Justice Brett et donne lieu aux critiques suivantes : 1^o La cour d'appel, tout en repoussant le domicile comme le criterium de la compétence, n'indique pas clairement quel est ce criterium. 2^o Si l'on abandonne le domicile comme base de la compétence, le *Divorce Act* s'étendra souvent à des époux domiciliés en Irlande, conséquence qu'on peut difficilement admettre comme étant entrée dans les vues du législateur. 3^o La doctrine de la Cour d'appel est opposée aux *dicta* d'éminents juges (voyez les expressions de *Lord Penzance* dans *Wilson c. Wilson*, L. R. 2 P. et D. 435, et de *Lord Westbury* dans *Shaw c. Gould*, L. R. 3 H. L. 55, 85), aussi bien qu'à l'opinion de divers jurisconsultes (2 Bishop, *Marriage et Divorce*, §§ 132-198 ; *Story*, §§ 228-230c. ; *Savigny*, § 376, p. 248 ; *Bar*, § 92 ; et comparez *Fiore*, § 131). De plus, cette doctrine se concilie difficilement avec des décisions hautement appréciées (*Yelverton c. Yelverton*, 1 Sw. et Tr. 574 ; voyez *Duggan c. Duggan*, arrêt de la Cour suprême de Victoria, du 8 octobre 1877, rapporté dans 64 L. Times, p. 152). 4^o On peut accepter la jurisprudence actuelle, inaugurée en cause *Niboyet c. Niboyet* sans adopter tous les arguments qui ont servi de base à la décision de la majorité de la Cour. La femme alléguait l'abandon ; or il a été souvent soutenu qu'il est raisonnable, dans un cas pareil, de ne pas insister sur la fiction qui veut que la femme soit domiciliée dans le même pays que son mari, au point de lui enlever le droit de demander le divorce. En résumé, cet arrêt est une de ces décisions qui se justifient mieux par les circonstances exceptionnelles de l'espèce que par les principes généraux sur lesquels on les suppose basées.

3. *In re Cigala's Settlement Trusts*, 7 Ch. D. 351.—En 1838, D., Italien domicilié en Italie, épouse une Anglaise qui, aux termes d'un contrat de mariage anglais, confia à des *trustees* des rentes françaises et des actions de la Banque de France, à charge de les remettre à la mort des époux, aux enfants à naître du mariage. D. et sa femme conservent leur domicile en Italie. En 1877, D., qui avait survécu à sa femme, meurt en laissant deux enfants, A. et B., tous deux domiciliés en Italie. Il a été jugé que les droits de succession devaient être payés par

A. et B. sur les biens dans lesquels ils succédaient en vertu du contrat de mariage. Cette espèce est très remarquable, en ce qu'elle annule presque le principe qui fait dépendre du domicile l'obligation de payer les droits de succession. Les héritiers étaient domiciliés en Italie. Les biens étaient, en fait, situés à l'étranger. Par conséquent, le principe que cette décision paraît proclamer, est qu'un bien quelconque, acquis en vertu d'un contrat anglais, est soumis au droit. Cette décision n'échappe pas à la critique, non seulement par ce qu'elle va plus loin que tous les jugements antérieurs en détruisant le principe que l'obligation de payer les droits de succession dépend du domicile, mais aussi parce que l'argumentation, pour autant qu'on puisse en juger d'après le texte de l'arrêt, s'appuyait en grande partie sur ce point tout à fait irrelevant que A. et B., les héritiers, étaient étrangers, c'est-à-dire des personnes soumises à une allégeance étrangère.

NOTE XI.—LES DROITS CIVILS RELÈVENT-ILS DU DOMICILE OU DE LA NATIONALITÉ ?

1. *Les deux doctrines.*—Les tribunaux anglais, de même que l'école des anciens juristes, spécialement représentée par *Story* et *Savigny*, estiment que les droits civils d'une personne et les effets juridiques de ses actes doivent en plusieurs cas se déterminer par la loi de son domicile. Les tribunaux étrangers et spécialement les tribunaux italiens, d'accord avec l'école des juristes modernes, spécialement représentée par *Bar* et *Fiore*, ont adopté le principe que les droits civils d'une personne et les effets juridiques de ses actes doivent se déterminer en matière de statut personnel, non par la loi du domicile, mais par la loi de la nation à laquelle cette personne appartient par origine ou par naturalisation. Cette manière de voir a été définitivement consacrée dans le Code italien lequel dispose : "l'état, la "capacité des personnes ainsi que les rapports de famille "sont régis par la loi du pays auquel elles appartiennent."

(*Lo stato e la capacità delle persone ed i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono. Codice Civile del Regno d'Italia, Art. 6. Voyez aussi l'art. 8 ; Fiore, § 45*). La différence entre les deux doctrines peut être résumée comme suit. D'après la législation anglaise, la personne appartient au point de vue de ses droits civils, au pays où elle a son domicile ou "*home*." Ses droits civils relèvent donc de la loi de son domicile. Suivant la loi italienne, une personne appartient au pays ou à l'Etat dont elle est membre, ou en d'autres termes, au souverain auquel elle doit allégeance. Par conséquent, ses droits civils sont déterminés par la loi de l'Etat dont elle est le sujet. La doctrine anglaise base les droits civils sur le domicile ; la doctrine italienne les base sur la nationalité ou sur l'allégeance. Le lecteur remarquera que ce que nous nommons ici, pour plus de facilité, la doctrine anglaise, est actuellement encore la règle dans plusieurs autres pays. Cette doctrine a, jusque dans ces derniers temps, reçu une approbation quasi-universelle. La doctrine que l'on nomme italienne parce qu'elle est adoptée, en partie du moins, par le code italien, semble être, jusqu'à un certain point, la doctrine admise en France et certes, elle a été reconnue ailleurs qu'en Italie.

2. *Différences pratiques au regard des résultats.*—Comme la plupart des individus sont domiciliés dans le pays dont ils sont citoyens, il peut se présenter constamment que les doctrines anglaise et italienne conduisent pratiquement aux mêmes résultats. Un Anglais, domicilié en Angleterre et qui n'est pas naturalisé en Italie, meurt intestat à Rome. Les tribunaux anglais et italiens admettront tous deux que la succession mobilière est régie par la loi anglaise. Nos tribunaux sont amenés à ce résultat parce que D. était domicilié en Angleterre. Les tribunaux italiens arrivent à la même conclusion parce que D. est citoyen anglais. Mais cette coïncidence dans les effets des deux doctrines est purement accidentelle. D., citoyen italien domicilié en Angleterre, meurt intestat à Rome. Les tribunaux anglais admettent que sa succession mobilière est régie par la loi anglaise, comme étant la *lex domicilii* de D., et, pour autant qu'il est en leur pouvoir, ils feront application de ce principe. Les tribunaux italiens au contraire soumettent la

succession mobilière de D., à la loi italienne parce que D. est italien et, pour autant qu'il est en leur pouvoir, ils feront application de cette règle. Les biens mobiliers de D., en Angleterre, seront donc partagés conformément au *Statute of Distribution*. Les biens mobiliers de D., en Italie, seront régis par le Code italien, *Codice Civile del Regno d'Italia*, art. 8). Il en résultera une conséquence non voulue par la loi des deux pays, à savoir que la succession mobilière de D., au lieu d'être déterminée par une loi unique, sera réglée en partie par la loi anglaise, en partie par la loi italienne.

3. *Mérites et défauts de chacune des doctrines.* — On reconnaîtra sans doute que l'existence de deux théories différentes relativement à la détermination des droits est un mal. Par conséquent il est utile d'indiquer en quelques mots les arguments que l'on peut invoquer pour ou contre ces deux doctrines.

a) *Doctrine anglaise.* — Les arguments en faveur du principe qui fait régir les droits civils par le domicile, sont au nombre de trois : 1^o C'est, en somme, une règle reçue que, dans toutes questions nées de ce qu'on nomme le conflit des lois, il vaut beaucoup mieux suivre un principe médiocre, mais généralement admis, que d'avoir à appliquer un principe meilleur, mais accompagné de confusion et d'incertitude. Cependant la force de cet argument est beaucoup diminuée par l'appui que la théorie opposée a déjà obtenu dans les tribunaux et dans la législation de différents pays. 2^o La loi du domicile d'une personne est dans beaucoup de cas la règle la mieux applicable, à l'effet de déterminer les effets juridiques de ses actes. Ainsi un Italien qui a vécu des années en Angleterre, a probablement dirigé ses affaires conformément à la loi anglaise, quoique des motifs de convenance et de patriotisme lui aient fait conserver sa nationalité italienne. 3^o Le domicile peut déterminer les droits civils dans tous les cas, tandis que la nationalité est un criterium qui disparaît, lorsqu'on l'applique aux sujets d'un Etat, tel que l'Empire Britannique ou les Etats-Unis, composé de plusieurs pays (voyez pp. 40-43 ; tome I, 290-291). Si, par exemple, une personne domiciliée en Ecosse, meurt en Italie, il est difficile de voir comment sa succession mobilière puisse être

déterminée par l'allégeance ou la nationalité, et sans s'en référer d'une manière quelconque à la loi de son domicile. Les auteurs italiens paraissent se rendre compte de la difficulté qu'a soulevée la détermination des droits d'une personne par son allégeance (*Fiore*, § 42), mais probablement ils ne se rendent pas compte de l'extrême différence qui existe entre les lois de plusieurs pays faisant partie d'un même Etat. Il y a lieu, en tout cas, de faire remarquer que la tentative faite par les tribunaux anglais pour identifier le changement de domicile avec le changement de nationalité (*Moorhouse c. Lord*, 10 H. L. C. 272), n'a pas réussi (*Udny c. Udny*, L. R. 1 Sc. App. 441 ; *Douglas c. Douglas*, L. R. 12 Eq. 617 ; voyez tome I, de cet ouvrage, pp. 128-132). Cette tentative a échoué en partie à cause de l'impossibilité de déterminer, par la nationalité seule, si une personne était soumise à la loi de telle partie de l'Empire Britannique ou de telle autre. Le seul argument de valeur aux yeux des jurisconsultes anglais pour repousser le domicile comme base des droits civils, est le danger de faire dépendre une chose aussi importante d'un fait si difficile à déterminer et si incertain en lui-même, tel que l'intention d'une personne relativement à sa résidence. La conséquence constante de ce système est de faire dépendre des droits de propriété, des questions de légitimité et même la validité du mariage de conjectures basées sur les intentions d'une personne qui, pour le dire clairement, n'a peut-être jamais eu de volonté arrêtée sur le lieu de sa résidence permanente. D., par exemple, est un Français qui a vécu pendant de nombreuses années en Angleterre. Il possède des immeubles et des relations en France et en Angleterre. Il meurt durant un séjour à Paris. Les tribunaux anglais règlent sa succession mobilière d'après la loi de son domicile. Immédiatement se présente la question de savoir si le domicile de D. était situé en France ou en Angleterre. Le point à décider est celui-ci : quelle était son intention relativement à une résidence permanente ? Il se peut qu'il n'existe aucune preuve qui permette à un homme sensé de se prononcer dans un sens plutôt que dans un autre. Cependant, le juge doit mettre en balance des circonstances insignifiantes en elles-mêmes, et finalement en arrive à une décision qui par sa nature ne saurait être plus satisfaisante que si elle avait

été le résultat d'un coup de dés. Ajoutez à cela qu'en l'absence d'un autre "*home*," toute personne étant présumée avoir conservé son domicile d'origine (voyez tome I, de cet ouvrage, pp. 137-153), il peut très bien arriver que le droit de A. de succéder dans les biens de D. dépende, non de l'intention de D. quant à sa résidence, mais de l'intention du père de D. au moment de la naissance de son fils, c'est-à-dire de l'intention formée soixante ou soixante-dix ans auparavant par un homme mort depuis longtemps, et dont les actions et la vie sont peu connues. Prenons, par exemple, le cas que nous avons déjà imaginé et modifions-le, en supposant que D. soit mort sans avoir en aucun pays un "*home*" réel. La succession mobilière de D. sera alors réglée par la loi de son domicile, au moment de sa naissance. Il est prouvé que D. est né en 1791, époque à laquelle son père, Français d'origine, vivait en Angleterre. La question de savoir si le domicile d'origine de D. est anglais ou français et si, par conséquent, sa succession mobilière sera régie par la loi française ou anglaise, dépendra de la solution donnée à la question suivante : le père de D. avait-il, en 1791, l'intention de résider en Angleterre d'une façon permanente ? Le simple exposé d'une pareille situation, qui certes peut se présenter, met en lumière les inconvénients du système basé sur la loi du domicile.

b) *Doctrine italienne.* — Là où le système du domicile régissant les droits civils devient insuffisant, le système de la nationalité ou de l'allégeance donne pleine satisfaction. L'allégeance fournit un moyen clair et décisif de trancher la question. Un Italien vit pendant des années en Angleterre et meurt intestat à Londres. Déterminer son domicile peut être un point de la plus grande difficulté. Déterminer s'il a été ou non naturalisé Anglais, est extrêmement facile, parce que l'on peut certainement prétendre qu'un Italien reste sujet du royaume d'Italie, à moins qu'on ne puisse prouver, par des documents sérieux, qu'il est devenu sujet britannique par naturalisation. Ajoutez à cela que puisque chacun peut actuellement changer aisément d'allégeance, il est naturel de prétendre que la personne qui ne le fait pas entend conserver sa nationalité et rester soumise à sa loi nationale. D'autre part, l'allégeance n'est qu'un élément insuffisant de décision dans le cas où, comme nous l'avons déjà

dit, le système du domicile acquiert quelque valeur. Car puisque tous les sujets d'un même Etat doivent allégeance au même souverain, il est impossible de décider sur la base de l'allégeance ou de la nationalité auquel de deux pays faisant partie d'un même Etat, par exemple, l'Angleterre ou l'Ecosse, appartient telle personne déterminée. La conclusion à tirer de ces arguments divers est que le système de l'allégeance ou de la nationalité est, là où il peut être appliqué, un élément de décision préférable au domicile, mais qu'il y a des cas où les droits d'une personne ne peuvent pas être déterminés simplement par sa nationalité ou son allégeance. En pareil cas, et en supposant qu'un principe unique doive être appliqué, on ne peut trouver de meilleur criterium que le domicile. La question de savoir si, par l'action combinée de la législature et de la diplomatie, on ne pourrait arriver à déterminer les droits des individus devant les tribunaux de tous les pays par leur loi nationale, est une question qui relève plutôt de la politique que du droit pur.

NOTE XII. — LE DOMICILE D'APRÈS L'INDIAN SUCCESSION ACT, 1865.

Le "*Indian Succession Act*," 1865, contient sur le domicile une série d'articles qui, sauf quelques modifications, reproduisent les principes du droit anglais sur la matière. Ils sont rapportés ci-après et il y a intérêt à les comparer aux art. 1-14 et 66-71 ci-dessus.

The Indian Succession Act, 1865.

ACTE N^o X, DE 1865.

*

*

*

*

*

I. — *Preliminaires.*

1. Cet Acte est intitulé : "l'Indian Succession Act, 1865."

2. Sauf les exceptions prévues par cet Acte ou par toute autre loi actuellement en vigueur, les dispositions du présent Acte formeront la loi des Indes Britanniques en matière de succession testamentaire ou ab intestat.

3. Dans cet Acte, sauf disposition contraire ou incompatible.....

On entend par “immeubles” les fonds de terre, les *tene-ments* incorporels et les choses attachées au sol ou fixées d'une façon permanente à une chose attachée au sol.

On entend par “meubles” tous les biens qui ne sont pas des immeubles.

*

*

*

*

*

II. — *Du Domicile.*

5. Dans les Indes Britanniques la succession immobilière est régie par la loi des Indes Britanniques, quel que soit le lieu du domicile du défunt au moment du décès. La succession mobilière est régie par la loi du pays du domicile au moment du décès.

Exemples. — a) A., domicilié aux Indes Britanniques, meurt en France, laissant en France et en Angleterre des biens meubles, et aux Indes Britanniques des biens meubles et des immeubles. La succession entière est réglée par la loi des Indes Britanniques.

b) A., Anglais, domicilié en France, meurt aux Indes Britanniques en y laissant des biens meubles et des immeubles. La succession mobilière est régie par les principes qui régissent en France la succession mobilière d'un Anglais, décédé domicilié en France, et la succession immobilière est régie par la loi des Indes Britanniques.

6. Nul ne peut avoir plus d'un domicile au regard de la succession mobilière.

7. Le domicile d'origine de toute personne légitime est situé dans le pays du domicile du père au moment de la naissance et si l'enfant est posthume, dans le pays du domicile du père au moment du décès.

Exemple. — Au jour de la naissance de A., son père était domicilié en Angleterre. Le domicile d'origine de A. est en Angleterre, quel que soit le pays où il est né.

8. Le domicile d'origine de l'enfant illégitime est situé dans le pays du domicile de la mère au moment de la naissance.

9. Le domicile d'origine se conserve jusqu'au jour de l'acquisition d'un nouveau domicile.

10. Un nouveau domicile s'acquiert par l'établissement d'une habitation permanente dans un pays autre que celui du domicile d'origine.

Explication.—Nul ne sera considéré comme ayant son habitation permanente aux Indes Britanniques, par le simple fait qu'il y réside en service civil ou militaire de Sa Majesté ou pour y exercer une profession quelconque.

Exemples. — a) *A., dont le domicile d'origine est en Angleterre, se rend aux Indes Britanniques où il s'établit comme avocat ou négociant avec l'intention d'y résider pendant le restant de sa vie. Son domicile est dès lors situé dans l'Inde anglaise.*

b) *A., dont le domicile est en Angleterre, se rend en Autriche et s'engage dans l'armée autrichienne avec l'intention de ne pas la quitter. A. a acquis un domicile en Autriche.*

c) *A., dont le domicile d'origine est en France, vient résider aux Indes Britanniques aux termes d'un engagement conclu pour un certain nombre d'années avec le gouvernement des Indes. Son intention est de rentrer en France à la fin de son engagement. Il n'acquiert pas de domicile aux Indes Britanniques.*

d) *A., dont le domicile est en Angleterre, va résider aux Indes Britanniques dans le but de reconstituer une société dissoute et avec l'intention de revenir en Angleterre aussitôt que ce but aura été atteint. Quelque long que soit son séjour aux Indes, il n'y acquiert pas de domicile.*

e) *A., ayant résidé aux Indes dans les circonstances indiquées dans le précédent exemple, a changé plus tard d'intention et a fixé son habitation principale dans les Indes Britanniques. Il y acquiert un domicile.*

f) *A., dont le domicile est situé dans un établissement français de Chandernagor, est forcé par suite d'événements politiques de se réfugier à Calcutta ; il y réside pendant plusieurs années avec l'espoir que la situation politique lui permettra de rentrer en sécurité à Chandernagor. Cette résidence ne lui fait pas acquérir un domicile dans les Indes Britanniques.*

g) *A., étant venu à Calcutta dans les circonstances indiquées dans le précédent exemple, continue à y résider après que la situation politique a rendu possible son retour à Chandernagor et a l'intention de faire de Calcutta sa résidence permanente. A. a acquis un domicile aux Indes Britanniques.*

11. Toute personne peut acquérir un domicile aux Indes

Britanniques en faisant entre les mains d'autorités (à ce désignées par le gouvernement local) une déclaration écrite de sa main relative à son désir d'acquérir pareil domicile, à condition, toutefois, qu'il y ait eu une résidence aux Indes Britanniques, pendant une année précédant immédiatement l'époque de la déclaration.

12. L'ambassadeur, le consul et les agents diplomatiques, envoyés par leur gouvernement dans un autre pays, n'y acquièrent pas un domicile par le fait de la résidence qu'ils prennent en vue de leur mission et aucune personne de leur famille ni de leur suite, n'acquiert un nouveau domicile en participant à pareille résidence.

13. Le nouveau domicile se conserve jusqu'à ce que le premier domicile ait été repris ou qu'un autre ait été acquis.

14. Le domicile du mineur suit le domicile de ses parents dont il tient son domicile d'origine.

Exception. — Le domicile du mineur ne suit pas le domicile de ses parents, si le mineur est marié, s'il occupe un emploi au service de Sa Majesté, ou s'il est établi à son compte avec le consentement de ses parents.

15. La femme acquiert par suite du mariage le domicile de son mari, à moins qu'elle ne l'ait déjà acquis antérieurement.

16. Le domicile de la femme suit pendant le mariage le domicile du mari.

Exception. — Le domicile de la femme ne suit plus celui du mari, s'il y a eu séparation par jugement d'un tribunal compétent ou si le mari a été frappé de la peine de la déportation.

17. Sauf les cas ci-dessus, nul ne peut pas acquérir un nouveau domicile durant le temps de sa minorité.

18. L'aliéné ne peut acquérir un nouveau domicile qu'en cas de changement de domicile d'une autre personne déterminée.

19. Si une personne meurt en laissant aux Indes Britanniques des biens meubles, cette succession mobilière, en l'absence de preuve d'un domicile dans un autre pays, est régie par la loi des Indes Britanniques.

INDEX.

Le chiffre romain indique le volume ; le chiffre arabe, la page du volume. L'ouvrage de M. Dicey, ne traitant que du droit anglais, tout ce qui concerne le droit des autres pays est l'œuvre personnelle du traducteur.

ABANDON DU DOMICILE.

I. *Droit anglais.*

1. Le simple abandon du domicile d'origine est insuffisant, I, 137, 138.
2. Le simple abandon du domicile de choix suffit, I, 144, 145.
3. L'abandon du domicile de choix peut coïncider avec l'acquisition d'un nouveau domicile, I, 145, 146.
4. L'abandon non suivi d'une acquisition de nouveau domicile fait revivre le domicile d'origine, I, 147.

II. *Droit français.*

Mêmes principes dans l'ancien droit et le droit moderne ; jurisprudences française et belge, I, 142, 143.

ACQUISITION DU DOMICILE.

Voir les mots CHOIX, DOMICILE DE CHOIX.

ADMINISTRATEURS (DE SUCCESSION).

Voir les mots SUCCESSIONS, TESTAMENTS.

AMBASSADEURS.

1. Une résidence officielle à l'étranger n'opère pas changement de domicile, I, 237-240, 248, 249.
2. Le changement de domicile opéré antérieurement à l'entrée en fonctions continue à produire ses effets, I, 239, 240.
3. Mariage devant l'ambassadeur, II, 68.

AUTORISATION MARITALE.

1. La nouvelle loi anglaise de 1882 affranchit la femme mariée de toutes les entraves pour l'administration de sa fortune, II, 204.
 2. Elle peut ester en justice, sans autorisation maritale, à l'occasion d'un bien propre, meuble ou immeuble, II, 204.
- Voir le mot FEMME MARIÉE.

BLUNTSCHLI.

1. Opinion sur la compétence en matière de divorce, II, 92.
2. Opinion sur la translation de propriété par simple convention, II, 180.

CAPACITÉ.

Voir les mots STATUT PERSONNEL, MARIAGE, MINEURS.

CHANGEMENT DE DOMICILE.

I. *Droit anglais.*

1. Pas de changement du domicile d'origine sans une acquisition d'un domicile de choix, I, 6, 137, 138.
2. Conditions du changement du domicile de choix, I, 6, 138, 139.
3. Présomptions contraires au changement, I, 10, 199.
4. Différence entre le domicile d'origine et le domicile de choix en ce qui concerne l'abandon sans esprit de retour, I, 138, 139, 149-152.
Domicile d'origine, I, 138, 139.
Domicile de choix, I, 146-152.
5. Changement de domicile des incapables, I, 153.
6. Détenus en pays étranger, I, 226, 248-249.
7. Condamnés transportés, I, 227, 248-249.
8. Exilés ou réfugiés, I, 227-230, 248-249.
9. Aliénés en pays étranger, I, 230, 248-249.
10. Malades résidant en pays étranger, I, 232, 248-249.
11. Fonctionnaires résidant en pays étranger, I, 237-238, 248-249.
12. Ambassadeurs, I, 238, 248-249.
13. Consuls, I, 240, 248-249.
14. Individus en service dans l'armée ou la marine, I, 240, 248-249.
15. Ecclésiastiques, I, 246, 248-249.
16. Domestiques, I, 247, 248-249.
17. Etudiants, I, 247, 248-249.

II. *Droit français.*

1. Pas de changement de domicile d'origine sans une acquisition d'un domicile de choix, I, 111-112, 142.
2. Comparaison avec l'ancien droit, I, 112, 142.
3. Jurisprudence française, I, 142-143.
4. Jurisprudence belge, I, 143-144.
5. Conditions du changement du domicile de choix, I, 142, 144.
6. Fonctionnaire résidant en pays étranger, I, 142, 143.
7. Ecclésiastiques, I, 213-214.
8. Etudiants, I, 213-214.
9. Effet sur le droit au divorce de la femme mariée, II, 126.

Voir les mots DOMICILE ÉTRANGER.

III. *Droit Saxon.*

Le domicile du mineur ne peut être changé sans l'autorisation du pouvoir compétent, I, 168.

CHOIX (DOMICILE DE).

I. *Droit anglais.*

1. Définition. I, 5, 103.
2. Présomption en faveur du domicile d'origine à défaut de domicile de choix. I, 103.
3. Mode d'acquisition. I, 5, 113-115.
4. Différence avec le home. I, 116 (note g).
5. La réunion de la résidence (quelque courte qu'elle soit) et de l'*animus manendi* suffit à son acquisition. I, 117.
 - a. Nécessité de l'intention de résidence d'une manière permanente. I, 117.
 - b. Définition de cette intention. I, 122.
6. Éléments caractéristiques de l'*animus manendi*, I, 122-131.
 - a. L'intention doit correspondre à un but ou à un choix. I, 122-125.
 - b. doit être de résider d'une façon permanente. I, 126;
 - c. d'abandonner le précédent domicile. I, 127;
 - d. ne doit pas être une intention de changer de nationalité. I, 128.
7. Concours indispensable de la résidence et de l'intention, I, 132.
8. Le simple désir de conserver son domicile est insuffisant, s'il y a résidence dans un autre lieu avec l'*animus manendi*. I, 134.
9. L'acquisition d'un domicile ne peut être régie par une loi étrangère. I, 135-136.
10. Effet sur le domicile de choix de l'abandon d'un pays sans esprit de retour. I, 138.
11. Quand y a-t-il abandon? I, 144.
12. Il peut coïncider avec l'acquisition d'un domicile. I, 146.
13. Le simple abandon, sans nouvelle acquisition, fait revivre le domicile d'origine. I, 147-148.

II. *Droit français.*

1. Mode d'acquisition. I, 117-118.
2. Jurisprudences française et belge. I, 118-119.
3. La réunion de la résidence (quelque courte qu'elle soit) et de l'*animus manendi* suffit à son acquisition. I, 121.
 - a. Défaut d'importance de la durée.—Ancien droit.
 - Jurisprudence. I, 120-121.
 - b. Dissentiment à cet égard lors de la discussion du Code civil. I, 120-121.
4. Jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique sur l'abandon du domicile antérieur. I, 131.

COMPÉTENCE.

Voir les mots DOMICILE, DIVORCE, MARIAGE.

CONSULS.

Ne perdent pas le domicile acquis antérieurement, I, 240, 248.

CONTREBANDE (A L'ÉTRANGER).

1. Jurisprudence française, I, 330.
2. Jurisprudence belge, I, 333.
3. Jurisprudence allemande, 332.
4. Dernier état de la doctrine, I, 331, 336.

CONVENTIONS.

I. *Droit anglais.*

1. Pas régies par la loi du domicile, I, 12, 262.
2. Exception en faveur des conventions matrimoniales, I, 286 ; II, 191.
3. La validité extrinsèque dépend du lieu du contrat, I, 262.
4. La validité intrinsèque ou effet, de la loi que les parties ont eue en vue, I, 263.

II. *Droit des Etats-Unis.*

1. Les mêmes principes sont applicables, I, 264.
2. Opinion de Story, I, 262-264.
3. Critique de Fœlix, I, 265.

III. *Droit français.*

1. Mêmes principes, I, 265, 278.
2. Sens de la règle *locus regit actum*. Exemple, I, 265-266.
3. Jurisprudence française, I, 266-267 ; II, 283.
4. Arrêt de la Cour de cassation de France. — Avis de M. l'avocat général Desjardins, I, 268-276.

IV. *Droit belge.*

Projet de loi, I, 276-277, 280.

V. *Droit italien.*

1. Les formes locales sont obligatoires en Italie, I, 277.
2. Exception au cas où les parties intéressées sont de même nationalité, I, 277.
3. L'effet est régi par la loi du lieu du contrat, I, 280.
4. Si les contractants sont étrangers et de même nationalité, par leur loi nationale, I, 280.
5. Exception en cas de manifestation d'une volonté contraire, I, 280.

VI. *Droit prussien.*

La capacité de contracter de l'étranger doit être jugée suivant les lois qui favorisent le plus la validité du contrat, I, 281.

VII. *Droit autrichien.*

L'acte fait par un étranger est soumis au même principe, I, 281.

CONVENTIONS MATRIMONIALES.

I. *Droit anglais.*

1. A défaut de contrat, la loi du domicile du mari régit les meubles des époux, II, 200.

2. La loi de 1882 autorise la femme à acquérir des meubles et des immeubles et à en disposer sans autorisation maritale, II, 204.
3. *Quid* en cas de changement de domicile ? II, 222.
4. Liberté en matière de stipulations matrimoniales, II, 226, 236.
5. Interprétation d'après la loi du domicile du mari au moment du mariage, II, 234, 236.
6. Inopérance d'un changement ultérieur de domicile II, 238.

II. *Droit français.*

1. *Ancien droit.*

- a. Principe établi par Dumoulin, II, 205, 209.
- b. Opinion contraire défendue par d'Argentré, II, 208-209.
- c. Exemple cité par Rodenburg, II, 208.
- d. Le Parlement de Paris applique le principe de Dumoulin, II, 210.
- e. La Cour de Brabant consacre l'opinion contraire, II, 210.
- f. La famosissima quæstio, II, 211.
- g. Opinion de Jean Voet, II, 211.
- h. Doctrine du président Bouhier, II, 212.
- i. Solution nouvelle avancée par Boullenois, II, 213.

2. *Droit moderne.*

- a. Les tribunaux doivent, en l'absence de contrat, interpréter la commune intention des époux, II, 214.
 - b. Réforme préconisée par M. Ricaud, II, 216.
 - c. *Quid* si le mari est sans domicile fixe au moment du mariage ? II, 216.
 - d. Arguments en faveur de la théorie de la nationalité, II, 217.
 - e. Jurisprudence de la Cour de cassation, II, 215, 217, 220.
3. Conséquences juridiques du défaut de publicité ou d'authenticité du contrat passé en pays étranger ; absence d'antériorité du contrat, II, 227-234.

III. *Droit italien.*

1. Système de la loi nationale, II, 218.
2. Opinion de Fiore, II, 219.
3. Le régime dotal est de droit commun, II, 219.
4. La communauté universelle est prohibée, II, 219.
5. Application de ce principe par la Cour de cassation de France, II, 220.
6. Critique de Fiore de l'arrêt d'Aix, II, 220.

IV. *Droit néerlandais.*

1. La communauté universelle est le régime de droit commun, II, 220.
2. Toutefois, il y a liberté complète, II, 221.

V. *Droit allemand.*

1. Les meubles et les immeubles sont soumis à la loi du domicile du mari au moment du mariage, II, 221.
2. Les Codes prussiens et saxons consacrent cette doctrine, II, 222.

CORPORATIONS.

I. *Droit anglais.*

1. Domicile, I, 8, 186-187.
 - a. De la corporation marchande, I, 8, 186-187.
 - b. De la corporation non marchande, I, 8, 186-187,
2. Les corporations étrangères sont reconnues en justice, I, 18, 435-437.
3. *Quid* de leur capacité de contracter? I, 18, 436-437.
4. La distinction entre la résidence et la principale demeure n'existe pas, I, 186.
5. Pour la corporation composée d'une seule personne, un évêché, par exemple, il peut y avoir une distinction à établir entre le domicile privé et celui de la corporation, I, 189-190.
6. Peut avoir deux domiciles, I, 190.

II. *Droit écossais.*

L'existence d'une succursale donne compétence aux tribunaux pour connaître des contestations relativement aux engagements y contractés, I, 191.

III. *Droits français et belge.*

1. Jurisprudence relativement au domicile, I, 187-188, 191.
2. Traités avec l'Angleterre, I, 437-439.
3. Sociétés d'assurances, I, 440.
4. Une société qui n'a pas d'existence légale peut être déclarée responsable comme association de fait, I, 440.
5. Loi belge du 18 mai 1873, I, 441.

DÉLITS ET QUASI-DÉLITS.

1. Le fait dommageable est régi par la loi du pays où le fait a eu lieu et par celle du pays où l'action est intentée, I, 281.
2. Exemples, I, 282.

DIVORCE.

I. *Droit anglais.*

1. Historique de la loi.—Théories sur le divorce, II, 90, 348.
2. Nécessité d'une entente par voie diplomatique, II, 92.

3. La compétence relève du domicile, I, 287 ; II, 86, 110, 147.
4. Exception, dans des circonstances exceptionnelles, en faveur de la résidence, II, 125, 144-145.
5. Autres exceptions, II, 125.
6. Que décider de la valeur du divorce prononcé par un tribunal étranger ?
 - a. Si le mariage est anglais, II, 128.
 - b. S'il est étranger, II, 132,
7. Exceptions au principe, II, 141-142,
8. Arrêt de la Chambre des Lords, sur la valeur du divorce prononcé pour une cause suffisante d'après la loi étrangère, mais insuffisante d'après la loi anglaise, II, 143.
9. Espèce tranchée par le tribunal et la Cour de Bruxelles II, 145-146.
10. Causes de divorce, II, 142-146.
11. Nullité du divorce prononcé par un juge autre que celui du domicile, II, 147-150.
12. Exception, II, 150, 126.
13. Effets du divorce, II, 153-154.
14. Domicile de la femme divorcée, I, 184 ; II, 126.

II. *Droit écossais.*

1. Historique de la loi, II, 91, 352.
2. Conditions de la compétence, II, 112.
3. Changement de jurisprudence en 1882, II, 113.

III. *Droit français.*

1. Aperçu philosophique de la question, II, 92-94.
2. Laurent considère le divorce comme un droit. Doctrine française, II, 94, 139.
3. Les tribunaux français se déclarent incompétents entre étrangers, II, 113.
4. Critique de cette jurisprudence, II, 114-116,
5. Espèce à l'appui de la critique, II, 115.
6. Exceptions au principe, II, 117.
7. Causes de divorce, II, 95.
8. La demande, intentée pour causes déterminées et basée sur les mêmes faits que le jugement de séparation intervenu précédemment, peut-elle être accueillie avant l'expiration de trois ans ? II, 95-97.
9. Espèce jugée par la Cour de Bruxelles, II, 98.
10. Le demandeur peut-il établir les faits invoqués au moyen du procès-verbal d'enquête et du jugement de séparation ? II, 98-99.
11. Espèce jugée par le tribunal de Bruxelles, II, 99-100.
12. Les causes de divorce forment-elles un statut personnel ? Restriction, II, 140.
13. Valeur du divorce prononcé entre Français par un juge étranger, II, 151, 126.
14. Que décider de la valeur du jugement rendu dans un pays tiers ? II, 151.

15. Que décider en cas de changement de domicile du mari ? II, 126.

IV. *Droit belge.*

1. La compétence se détermine par la résidence du mari en Belgique.—Loi du 25 mars 1876, II, 118.
2. Causes de divorce, II, 100.
 - a. Elles relèvent du statut personnel.—Opinion d'Arntz, I, 294-295.
 - b. Arrêt de la Cour de cassation, I, 296.

V. *Droit néerlandais.*

1. Le divorce est de droit réel.—Opinion de M. Asser, II, 136.
2. Critique de cette doctrine, II, 137.
3. Causes de divorce, II, 101.

VI. *Droit allemand.*

1. Le divorce est de droit réel.—Opinions de Schæffner et de Savigny, II, 134-135.
2. Opinions de Wächter et de Bar, II, 135.
3. Quel est le tribunal compétent ? II, 119.
4. Causes de divorce :
 - a. Code prussien, II, 102.
 - b. Code saxon, II, 102.
 - c. Code bavarois, II, 103.
 - d. Code wurtembergeois, II, 103.
 - e. Code badois, II, 103.
5. Les causes sont de droit réel, II, 135.
6. Opinion de Bluntschli sur le cas de la princesse de Bauffremont, II, 92.

VII. *Droit italien.*

Nullité du divorce d'époux italiens prononcé à l'étranger, même s'il y existe un domicile, II, 101.

VIII. *Droit autrichien.*

1. Il y a lieu d'établir une distinction, quant au droit et aux causes, entre les mariages :
 - a. Catholiques, II, 104 ;
 - b. non catholiques, II, 104 ;
 - c. mixtes, II, 105.
2. Valeur du divorce prononcé à l'étranger, II, 151.
3. Jurisprudence de la Cour suprême, II, 153.

IX. *Droit suisse.*

1. La loi fédérale du 24 décembre 1874 pose les principes généraux, II, 106.
2. Quel est le tribunal compétent ? II, 120.
3. Critique de la loi, II, 120-121.
4. Causes de divorce, II, 106.

X. *Droit russe.*

1. Causes de divorce, II, 167.

2. Valeur du divorce prononcé à l'étranger, II, 153.

XI. *Droit roumain.*

1. Causes de divorce, II, 107.

XII. *Droit serbe.*

1. Particularité de la loi, II, 107.

2. Causes du divorce, II, 108.

XIII. *Droit espagnol et portugais.*

Si le mot existe, le principe y est inconnu, II, 108.

XIV. *Droit des Etats-Unis.*

1. Le divorce et ses causes sont de droit réel.—Motifs donnés par Wharton, II, 137.

2. Le principe de la nationalité ne peut y être appliqué, II, 139.

3. Conditions de validité du divorce prononcé à l'étranger, II, 138.

XV. *Droit brésilien.*

1. Il y a lieu d'établir une distinction, quant au droit et aux causes, entre les mariages :

a. Catholiques, II, 109 ;

b. non catholiques, II, 109.

2. Que décider en cas de conversion de l'un des époux ? II, 109.

DOMICILE.

I. *Droit anglais.*

1. Signification I, 1, 3, 39, 75.

2. Note concernant les diverses définitions du mot " domicile " (Appendice), II, 324.

3. Nature, I, 3, 39-40, 59.

4. Il y a deux espèces de domiciles ; toute personne capable possède l'un ou l'autre, I, 4, 103-104.

a. Le domicile d'origine (voyez ORIGINE), I, 5.

b. Le domicile de choix (voyez CHOIX), I, 5.

c. Note sur la classification des domiciles, II, 324.

5. Modes de le déterminer, I, 10, 194-195.

6. La présence réelle est une preuve présomptive I, 10.

7. Les présomptions sont défavorables au changement, I, 10.

8. Faits qui prouvent le domicile, I, 11, 202-253.

9. Les mots " principale demeure (*home*) et domicile " ne sont pas synonymes, I, 75-76 ; on peut n'avoir pas de *home*, mais on a toujours un domicile, I, 76.

10. Explication de cette différence, I, 77-78.

11. Comparaison entre le *home* et le domicile, I, 79.

12. Le domicile n'exige pas l'occupation d'un lieu déterminé I, 82-83.

13. Domicile des corporations, 186-187.

14. Nul ne peut être sans domicile, I, 3, 77, 86-87.
 - a. Peut-on posséder plusieurs domiciles, par rapport à des objets différents? I, 91-93.
 - b. Exception : Stat. 24 et 25 Vict. C. 121, I, 98-99.
 - c. Exception en faveur des corporations, I, 190.
15. Tout domicile acquis se conserve jusqu'au jour où il vient à changer, I, 4, 101.
16. Personnes ayant le droit d'opérer un changement, I, 4, 101.
17. Domicile commercial en temps de guerre.—Son influence sur la nationalité, II, 327.
18. Décisions récentes concernant le domicile, II, 363.
19. Le domicile ou la nationalité constituent-ils le criterium des droits civils d'une personne? II, 366.
20. Indian Succession Act., 1865 (domicile établi conformément à), II, 371.

Voir CHANGEMENT, CHOIX.

II. *Droit français.*

1. Définition, I, 59, note (1).
2. Modes de le déterminer, I, 204, 212-214
3. Jurisprudence belge, arrêts d'espèce, I, 204-210.
4. Changement, I, 205.
5. L'étranger, qui a fixé en Belgique son principal établissement, y est domicilié ; aucune autorisation royale n'est nécessaire à cette fin, I, 207.
6. Domicile des sociétés, I, 187-188.
7. Toute personne a un domicile, I, 89.
8. Dans l'ancien droit, on pouvait avoir plusieurs domiciles, I, 94.
- 9 Discussion lors de la rédaction du Code.—Opinion de Malleville, I, 95.
10. Le Code exige l'unité du domicile, I, 95.

Voir les mots FEMME MARIÉE, MINEURS.

DROIT MARITIME.

1. Droit anglais, II, 182-184, 187-191.
2. Droit français, II, 167.
3. Droit italien, II, 167.
4. Droit allemand, II, 168-169.
5. Droit autrichien, II, 170.
6. Droit argentin, II, 171.

DROIT DE SAUVETAGE OU SALVAGE.

Compétence, II, 187.

DROITS DE LEGS ET DE SUCCESSION.

I. *Droit anglais.*

1. Loi du domicile au jour du décès, I, 34, 306 ; II, 304.
2. Enfant légitimé en vertu de la loi étrangère, I, 408.

3. Meubles de la personne domiciliée dans le Royaume-Uni, II, 308.
4. Meubles de la personne domiciliée hors du Royaume-Uni, II, 309, 310.
5. Exception au principe, II, 311.
6. Espèces remarquables, II, 314-321.
7. Arrêt interprétant le *Victorian Act*, 1870, II, 321.

II. *Droit français.*

1. Même principe, I, 308.
2. *Quid* si dans la succession se trouvent des valeurs étrangères ? I, 308.
3. Difficultés relatives à la détermination du domicile, I, 308-309.
4. Lois françaises des 18 mai 1850 et 13 mai 1863. — Jurisprudence de la Cour de cassation, I, 309.
5. Loi du 23 avril 1871. — Domicile de fait, I, 310.
 - a. Explication du principe, I, 311.
 - b. Espèce curieuse résultant de l'annexion de l'Alsace-Lorraine. I, 311.
 - c. Jurisprudence, I, 312-314.

III. *Droit suisse.*

1. Même principe, I, 314.
2. Interprétation du traité franco-suisse du 15 juin 1869, I, 314-315.

IV. *Droit saxon.*

Progrès réalisés, I, 315.

V. *Lex ferenda.*

1. Nécessité d'une entente, I, 307-308.
2. Projet d'un traité international, I, 315.

EFFETS (ET SUITES DES CONTRATS).

I. *Droit anglais*, I, 263 ; II, 173.

II. *Droit français.*

1. Définition, I, 277.
2. Doctrine, I, 278-279.

III. *Droit belge*, I, 280.

IV. *Droit allemand.*

1. Opinions de Savigny et de Bar, I, 279.
2. Code prussien, I, 281.

V. *Droit italien*, I, 280.

VI. *Droit autrichien*, I, 281.

ÉMANCIPATION.

1. Opinion de Phillimore, I, 166.
2. Domicile, I, 165.

ÉTAT (CAPACITÉ).

Voir STATUT PERSONNEL, MINEUR, FEMME MARIÉE.

ÉTRANGER.

I. *Droit anglais.*

1. Signification du terme, I, 43.
2. Domicile, I, 99.
3. Mariage, II, 7, 59, 60, 63, 65, 67, 73, 79, 82, 84.
4. Divorce, II, 123, 132, 144, 150.
5. Interdiction, I, 431-434.
6. Puissance maritale, I, 426 ; II, 20,
7. Puissance paternelle, I, 357, 363.
8. Société, I, 185, 437.
9. Succession, II, 263-265.
10. Testament, II, 272, 274-276, 281-282.
11. Tutelle, I, 373, 385.

II. *Droit français.*

1. Domicile, I, 204-210.
2. Compétence, II, 113.
3. Mariage, II, 18, 21, 283.
4. Divorce, II, 115, 139-140, 145, 151.
5. Puissance maritale, II, 203-204.
6. Puissance paternelle, I, 357, 365.
7. Tutelle, I, 379.

III. *Droit belge.*

1. Domicile, I, 204-210.
2. Compétence, II, 118.
3. Divorce, II, 118.
4. Puissance paternelle, I, 361.
5. Société, I, 438-441.
6. Tutelle, I, 381.

IV. *Droit italien.*

1. Compétence, I, 298.
2. Divorce, II, 101.
3. Mariage, II, 23, 25.
4. Puissance paternelle, I, 362, 372.

Voir pour les autres législations DIVORCE, MARIAGE, STATUT PERSONNEL.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE (TRUSTEE)

Voir SUCCESSION, TESTAMENT.

EXILÉ, I, 227-230.

EX-TERRITORIALITÉ, II, 58.

Voir MARIAGE.

FAILLITE.

I. *Droit anglais.*

1. Effets de la faillite déclarée dans le pays du domicile, II, 239-243.
 - a. Sur les meubles en Angleterre, si déclarée en pays étranger, II, 243.
 - b. Sur les meubles dans l'Empire britannique, si déclarée en Angleterre, II, 246.
 - c. Sur les meubles hors de l'Empire britannique, si déclarée en Angleterre, II, 248-254.
2. Effets de la faillite déclarée ailleurs qu'au lieu du domicile, II, 255-257.
3. Examen de la nouvelle loi de 1883 et de la disposition du 28 avril 1884, II, 257-258.
4. Jurisprudence récente, II, 258-259.
5. Effet rétroactif. — Paiement après déclaration, II, 245-246.
6. Que décider en cas de concours de plusieurs faillites ? II, 260.
7. Libération par suite de faillite. — Effet extra-territorial, II, 260.

II. *Droit français, belge, allemand, des Etats-Unis.*

Principaux auteurs à consulter, II, 244.

FEMME MARIÉE.

I. *Droit anglais.*

1. Incapacité, I, 46.
2. Domicile, I, 7, 169, 179.
 - a. Divorcée, I, 8, 184.
 - b. Séparée de corps. — Opinions de Westlake et de Phillimore, I, 169, 172-173.
 - c. Veuve, I, 8, 181.
 - d. Espèce mémorable, procès de la reine Henriette-Marie, veuve de Charles I^{er}, I, 181-184.
3. Capacité de contracter et d'aliéner des meubles, I, 428-430 ; II, 204.
4. Capacité testamentaire, I, 431.
5. Différence avec les mineurs, I, 430, note (b).
6. Puissance maritale, I, 427.
7. Exception établie par la loi de 1882, II, 204.
8. Par quelle loi se détermine son droit au divorce, en cas de changement du domicile du mari ? II, 126.

II. *Droit français.*

1. Domicile, I, 171.
 - a. Ancien droit. — Opinion de Pothier, I, 171.
 - b. Droit moderne. — Jurisprudence, I, 171.
 - c. En cas de démenche du mari, la femme a le droit d'effectuer un changement de domicile ; à plus

- forte raison, s'il est interdit et que la tutelle lui est confiée, I, 171-172.
- d. Exception si elle n'a pas la tutelle, I, 172.
- e. Séparée de corps, I, 173-174.
- f. Espèce mémorable, procès de Bauffremont-Bibesco, I, 174-176.
2. Le régime du Code, quant à l'incapacité de la femme mariée, se justifie difficilement, II, 204.
3. Par quelle loi se détermine son droit au divorce, en cas de changement de domicile du mari? II, 126.

FORMES DES ACTES.

Voir CONVENTIONS.

HOME, I, 60-62, 72-75, 79.

IMMEUBLES.

I. *Droit anglais.*

1. Signification, I, 2, 38, 51.
2. Les droits qui les concernent ne sont pas régis par la loi du domicile, I, 12, 258.
3. Mais par la loi de la situation, I, 258.
4. C'est cette loi qui décide si une chose est meuble ou immeuble, I, 24; II, 156-158.
5. Les *chattels* immobiliers, I, 53.
6. Sens de divers termes juridiques anglais, I, 53-54.
7. La personne légitimée en vertu de la loi étrangère est inhabile à recueillir par succession des immeubles situés en Angleterre, I, 16, 398, 405.
8. Note sur les principes qui régissent les immeubles, II, 343.

II. *Droit français.*

1. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, I, 259; II, 158.
2. Explication donnée par Portalis, I, 259-260.
3. En réalité, c'est un legs du régime féodal, I, 49, 261; II, 158.
4. Dans les idées modernes, la puissance souveraine n'est qu'une mission, I, 261.
5. Ce nouveau principe est destiné à transformer le droit international, I, 261.
6. Opinion de Mancini, I, 262.

INDIAN SUCCESSION ACT, II.

INTERDICTION.

1. Pouvoir d'un curateur étranger en Angleterre, I, 17, 431-433.
2. Le curateur est reconnu par les tribunaux, I, 432.
3. L'interdit peut-il effectuer un changement de domicile? I, 46 et note (g), 230.

4. Le curateur a-t-il cette faculté ? I. 46, 230-231.
5. *Quid* de l'adulte, faible d'esprit ? I. 161.
6. La collocation à l'étranger n'entraîne pas de changement de domicile, I. 230, 248-249.

INTERPRÉTATION.

1. Contrat de mariage, II. 234, 236-237.
2. Testament, II. 285-288.

LÉGITIMATION et LÉGITIMITÉ.

I. *Droit anglais.*

1. Domicile du mineur, enfant légitime, durant la vie du père, I. 154.
 - a. Légitimé, I. 154.
 - b. Enfant naturel, I. 156.
2. Domicile du mineur, après le décès du père, I. 156.
3. Conditions de la légitimité, I. 396.
4. L'enfant né avant mariage ne peut être légitimé, I. 398.
 - a. Exception en faveur de l'enfant né d'un père dont la loi du domicile au moment de la naissance admet la légitimation, I. 400, 412.
 - b. Circonstances irrélevantes, I. 401.
 - c. Exemples, I. 403-405.
5. L'enfant légitimé ne peut recueillir par succession des immeubles en Angleterre, I. 405-411.
6. Effet d'un changement de domicile après la naissance et avant le mariage, I. 411.
7. Effet de la légitimation étrangère par rescrit du prince, I. 412.
8. Note sur la légitimation. Examen de la jurisprudence, II. 346.

II. *Droit écossais.*

1. La légitimation par mariage subséquent est permise I. 425.
2. Explication du principe donnée par Story, I. 425-426.

III. *Droit français.*

1. Un Anglais peut, suivant les circonstances, reconnaître à l'étranger un enfant naturel et même le légitimer, I. 420.
2. Erreur de Laurent et d'autres auteurs, I. 419-422.
3. La jurisprudence française élude la difficulté, en décidant que la légitimation est d'ordre public, I. 423-424.
4. Un récent jugement de Bruxelles a résolu la question dans le vrai sens, I. 424-425.

IV. *Codes italien et néerlandais.*— *Loi espagnole*, I. 426.

LEGS, voir SUCCESSION, TESTAMENT.

LETTRE DE CHANGE, I. 301, 304.

LEX DOMICILII.

1. Signification, I, 2, 46.
2. Historique, I, 47, 49.

LEX SITUS.

1. Signification, I, 2, 50.
2. Différence avec la *lex domicilii*, I, 51, note (n).

MARIAGE.

I. *Droit anglais.*

- 1 Historique.—Ancien droit.—Droit moderne, II, 9-12.
2. Sens du mot, II, 69.
3. Conditions de validité. — Mariage d'un Français en Angleterre sans le consentement de ses parents, II, 5-8.
4. Mariage devant l'agent diplomatique, II, 59-60, 62, 66, 68.
5. Mariage à bord d'un vaisseau de guerre, II, 62-63, 83.
6. Impossibilité de se servir de la forme locale.—Arrêt de Lord Eldon, II, 64-65, 155.
7. Mariage de sujets britanniques à l'étranger, II, 66-67.
8. Mariage incestueux, II, 71, 80.
9. Mariage entre le beau-frère et la sœur de la défunte femme, II, 73.
 - a. Opinions sur la valeur de cette prohibition, II, 79.
 - b. Les futurs sont étrangers, II, 73.
 - c. L'un d'eux est domicilié en Angleterre et le mariage est célébré à l'étranger, II, 76-78.
 - d. Célébration devant l'agent diplomatique, II, 74.
10. Extension donnée au principe.—Mariage entre cousins germains, II, 79.
11. Principe général sur la capacité, II, 4, 80.
12. Extension du principe, II, 5.
13. Restriction, II, 80-81.
14. Quand l'incapacité résultant de la loi étrangère sera-t-elle inopérante ? II, 83.
15. Condition imposée au mariage d'un descendant de Georges, II, 72.
16. Mariage du moine, valable, II, 84.
17. Principe général sur la nullité, II, 81.
18. Compétence. II, 155

II. *Droit écossais.*

1. Le consentement est le principe dominant, I, 426 ; II, 13.
2. Mariage appelé irrégulier, II, 13.
3. Condition du mariage appelé irrégulier, II, 14.
4. Loi de 1856 relative à la résidence préalable de 21 jours. II, 14.
5. La forme écossaise ne peut être employée en Angleterre, II, 82.

III. *Droit irlandais.*

1. Il existe trois formes différentes, II, 12.
2. La loi commune de l'Angleterre s'applique-t-elle à l'Irlande? II, 12.

IV. *Droit français.*

1. Principes généraux, II, 17.
 - a. Les conditions intrinsèques sont régies par le statut personnel. — Opinion de Portalis, II, 17-18.
 - b. Les conditions extrinsèques, par la loi de la célébration, II, 18-19.
2. Que décider en cas d'omission des publications? II, 19.
3. Jurisprudence belge. — Loi du 20 mai 1882, II, 20-21.
4. Règles relatives aux publications en Belgique par de futurs époux étrangers, II, 21-22.
5. Mariage devant l'agent diplomatique, II, 68.

V. *Droit italien.*

1. Historique de la loi, II, 22-23.
2. Principes généraux :
 - a. Les conditions intrinsèques sont régies par la loi nationale des époux, II, 23.
 - b. Les conditions extrinsèques, par la loi de la célébration, II, 24.
3. En cas de conflit, une omnipotence absolue n'est pas attribuée à la loi italienne. — Erreur de Laurent. — Interprétation de Fiore, II, 24.
4. Exemple donné par Esperson, II, 25.
5. L'omission des publications n'est pas une cause de nullité, II, 26.

VI. *Droit néerlandais.*

1. Historique, II, 27.
2. Conditions relatives au consentement, II, 27.
3. Le défaut de publications n'entraîne pas nullité, II, 27.
4. Disposition relative aux mariages contractés en pays étranger. — Interprétation donnée par la Cour de cassation, II, 28.
5. Mariage par procuration, II, 28.

VII. *Droit allemand.*

1. Historique. — Loi d'empire, II, 31.
2. Le mariage relève de la loi du domicile matrimonial. — Opinions de Savigny et de Bar. — Objection II, 28, 29.
3. Opinion de Wächter, II, 30.
4. Le mariage dit morganatique existe-t-il encore? II, 31.
5. Définition des fiançailles (*Verlobniss*), II, 31-32.
6. Son importance juridique. — Saxe. — Prusse, II, 32.
7. Principes généraux :
 - a. Conditions relatives à l'âge et au consentement, II, 32-33.

- b. Les conditions intrinsèques sont régies par la loi du domicile du mari, II, 33.
- c. Dispositions des lois prussienne, wurtembergeoise, bavaroise, II, 33-34.
- d. Conditions extrinsèques, II, 34.

VIII. *Droit autrichien.*

- 1. Historique, II, 35-36.
- 2. Une loi de 1870 a établi le mariage civil, II, 36.
- 3. Mariage transylvanien, II, 104.

IX. *Droit hongrois.*

- 1. Le mariage religieux est seul en vigueur, II, 36.
- 2. Conséquence relative au mariage à l'étranger par des Hongrois, II, 36.
- 3. Criterium de la validité. — Exemples, II, 36-37.

X. *Droit suisse.*

- 1. Historique. — Loi fédérale, II, 37.
- 2. Conditions relatives au consentement, II, 37-38.
- 3. Que décider du mariage célébré à l'étranger, mais contraire au droit suisse et même à l'ordre public? — Mariage mormon, II, 38-39.
- 4. Opinion du Dr. Koenig, II, 39.
- 5. Formalités imposées aux étrangers, II, 39-40.

XI. *Droit serbe.*

- 1. Le mariage est un acte religieux, II, 44.
- 2. Conséquences, II, 44.

XII. *Droit grec.*

- 1. Le mariage est un acte religieux, II, 44.
- 2. Conséquences, II, 44.

XIII. *Droit turc.*

L'état civil turc est basé sur le Coran, II, 44.

XIV. *Droit russe.*

- 1. Le Digeste n'admet que le mariage religieux, II, 40.
- 2. Conditions relatives à l'âge et au consentement, II, 40.
- 3. Mariages entre protestants et juifs, II, 41.
- 4. Conditions extrinsèques, II, 41.
- 5. Loi de 1874, II, 41.

XV. *Droit roumain.*

- 1. Les conditions intrinsèques relèvent de la loi nationale, II, 41.
- 2. La bénédiction nuptiale est-elle une condition de validité? II, 42.
- 3. Opinion de M. Suliotis, II, 43-44.

XVI. *Droit espagnol.*

- 1. Historique, II, 45.

2. Il existe deux législations. — Loi 18 juin 1870 ; décret 9 février 1875, II, 45.
3. Règles relatives aux mariages célébrés à l'étranger, II, 45-46.
4. La règle *locus regit actum* est-elle applicable ? II, 46.

XVII. *Droit portugais.*

1. Conditions du mariage religieux, II, 47.
2. Conditions du mariage civil, II, 47.

XVIII. *Droit brésilien.*

1. Nature juridique du mariage, II, 47.
2. Règles concernant :
 - a. le mariage catholique, II, 47, 49 ;
 - b. le mariage mixte, II, 48, 49 ;
 - c. le mariage non-catholique, II, 48, 49.
3. La loi n'admet pas que l'on puisse être sans religion. — Conséquences, II, 50.

XIX. *Droit péruvien.*

1. Nature juridique du mariage, II, 50.
2. Conditions intrinsèques, II, 50.
3. Conditions extrinsèques, II, 50.
4. Rigueur du principe, même vis-à-vis des étrangers, II, 50
5. Validité du mariage célébré à l'étranger, II, 51.

XX. *Droit chilien.*

1. Principe général, II, 51.
2. Le mariage est de droit réel, II, 52.
3. *Quid* du mariage célébré à l'étranger ? II, 52.
4. Défaut de rédaction dans la loi. — Interprétation, II, 52.

XXI. *Droit de l'Uruguay.*

1. Le mariage civil est seul obligatoire, II, 53.
2. Conditions intrinsèques, II, 53.
3. Conditions extrinsèques, II, 53.

XXII. *Droit argentin.*

1. Principe général, II, 53-54.
2. Conditions intrinsèques, II, 54.
3. Conditions extrinsèques, II, 54.
4. Conséquences relatives aux mariages célébrés à l'étranger, II, 55.

XXIII. *Lex ferenda.*

1. Nécessité d'une entente entre les Etats, II, 14-16.
2. Décisions prises à Heidelberg par l'Institut de droit international, II, 55-58.

MARRIED WOMEN PROPERTY'S ACT, 1882.

Résumé de la loi, II, 204.

Voir le mot FEMME MARIÉE.

MEUBLES (PRINCIPES GÉNÉRAUX).

I. *Droit anglais.*

1. Signification, I, 2, 52.
2. Distinction entre meubles et *choses en action*, I, 52-53.
3. Distinction entre choses mobilières et immobilières, I, 53-55.
4. La loi de la situation détermine si une chose est meuble ou immeuble, I, 24 ; II, 156-157.
5. La loi du domicile du propriétaire régit les meubles, I, 288 ; II, 159-161.
6. Le droit acquis ne se perd pas par le déplacement du meuble, II, 165.

II. *Droit français.*

1. Le Code Napoléon ne contient aucune disposition sur la loi qui, en cas de conflit, doit décider du caractère mobilier des choses, II, 157.
 - a. Opinion de Jean Voet, dans l'ancien droit, II, 157-158.
 - b. Dans le droit moderne, Laurent estime que la loi territoriale doit régler la nature mobilière ou immobilière des choses, II, 158.
 - c. Jurisprudence de la Cour de cassation, II, 159.
2. Quelle loi régit les meubles ?
 - a. Ancien droit, II, 165-166.
 - b. Droit moderne, II, 166-167.
 - c. Importance de la question en droit maritime, II, 166-167.

III. *Droit italien.*

1. Les meubles sont soumis à la loi nationale de leur propriétaire, II, 167-168.
2. Restriction au principe.—Conséquences, II, 168.

IV. *Droit allemand.*

1. Opinion des meilleurs jurisconsultes sur la loi qui doit régir les meubles, II, 168.
2. Le Code prussien, II, 168-169.
3. Le Code saxon, II, 169.
4. Espèce maritime intéressante.—Arrêt de la Cour suprême de Leipzig, II, 169-170.

V. *Droit autrichien.*

1. Les meubles sont régis par le statut personnel du propriétaire, II, 170.
2. Explication du principe, II, 171.

VI. *Droit suisse.*

Code bernois, II, 171.

VII. *Droit argentin.*

Disposition du Code, II, 171.

MEUBLES (CONSIDÉRÉS INDIVIDUELLEMENT).

I. *Droit anglais.*

1. Loi qui détermine les droits sur chaque meuble séparément, II, 161, 162.
2. Le capacité dépend en général du domicile, I, 393 ; II, 163.
 - a. Femme mariée, I, 439,
 - b. Mineur, I, 263, 394.
3. Loi qui régit le mode de transfert, II, 164, 173.
4. Conditions d'une transmission indiscutable, II, 172-174.
5. Que décider si le transfert ne s'opère pas conformément à la loi du lieu du contrat ? I, 394 ; II, 173-174.
 - a. Contrat auquel les parties n'ont pas donné complète exécution, II, 175.
 - b. Exemple d'une vente nulle pour inobservation d'une pareille loi, II, 175-176.
6. Validité du transfert conforme à la loi du domicile du propriétaire, II, 177-178.
7. Exception si la loi de la situation prescrit une forme spéciale, II, 179.
8. Validité du transfert, si la loi de la situation donne titre valable, II, 181.
9. Arrêt d'espèce, II, 182-184.
10. Exemples à l'appui du principe, II, 185-186.
11. Application du principe en matière maritime, II, 186-190.
12. En cas de conflit, la loi de la situation l'emporte sur la loi du domicile, II, 192-194.
13. Règles sur la cession de créances, II, 194-196.

II. *Droit écossais.*

Le simple consentement n'opère pas transmission des meubles, II, 174.

III. *Droit suisse.*

1. La propriété mobilière n'est transférée que par la possession, II, 180.
2. Le Code fédéral énumère les divers cas de mise en possession, II, 180.
3. Exception au principe, II, 180.
4. Opinion de Bluntschli, II, 180.

MEUBLES (UNIVERSALITÉ MOBILIÈRE).

I. *Droit anglais.*

1. Il y a trois transmissions générales, I, 288-289 ; II, 198.
2. Elles sont régies par la loi du domicile, II, 199.

II. *Droit français.*

1. Le statut personnel est applicable, II, 199
2. Est-ce la loi du domicile légal ou la loi nationale ? II, 199

III. *Droit belge.*

Que faut-il décider en Belgique? II, 199.

MINEUR.

I. *Droit anglais.*

1. Domicile, I, 154-158, 177-180.
2. Droits de puissance paternelle, II, 363.
3. Règles sur la capacité.
 - a. de contracter en général, I, 387, 393.
 - b. de disposer par testament de ses meubles, I, 395

II. *Droit français.*

1. Domicile, I, 165-168.
2. Droits de puissance paternelle, II, 365-372.
3. Règles sur la capacité de contracter, I, 390.
5. Jurisprudence.—Critique de Laurent, I, 392.

MOINES.

Un moine étranger, incapable de se marier d'après sa loi personnelle, peut se marier en Angleterre, II, 84.

NATIONALITÉ.

Voir STATUT PERSONNEL.

NATURALISATION.

1. Loi de 1870, II, 277.
2. Testament, II, 276, 283.

NAVIRES.

I. *Droit anglais.*

1. Vente, II, 189.
2. Valeur en Angleterre d'un jugement français ayant fait une application erronée de la loi anglaise, II, 189-190.
3. Jurisprudence, II, 190.
4. Hypothèque maritime, II, 191.
5. Exception au principe général, II, 191.

II. *Droit français*

Quelle loi régit les navires? II, 166.

III. *Droit belge.*

1. Quelle est la loi applicable?—Jurisprudence, II, 166-167.
2. Critique, II, 167.

IV. *Droit italien*, II, 167-168.V. *Droit allemand.*

1. Code prussien, II, 168-169.
2. Code saxon, II, 169.
3. Espèce intéressante jugée par la Cour suprême de Leipzig, II, 169-170.

NULLITÉ (Action en nullité).

Mariage.

a. Compétence, II, 155.

b. Arrêt de la Chambre des Lords, II, 144.

ORDRE PUBLIC.

I. Droit anglais, I, 319, 405.

II. Droit français, I, 273, 322, 325, 423 ; II, 139, 140, 167, 234.

III. Droit allemand, I, 324 ; II, 134.

VI. Droit des Etats-Unis, II, 137-139.

PERSONALTY, I, 53.

PERSONNES CIVILES.

Voir CORPORATIONS.

POLYGAMIE, II, 38, 69-70.

PORT D'ORIGINE.

Droit allemand, II, 169.

POSSESSION.

Droit écossais et suisse.

Nécessaire pour la transmission de propriété, II, 174, 180.

PRESCRIPTION, I, 282-283.

PRÉSUMPTION.

I. *Droit anglais.*

1. Domicile, I, 194-204, 219-223, 225-253.

2. Mariage, II, 201.

II. *Droit français.*

1. Domicile, I, 142, 204, 212.

Jurisprudence belge, 204-210, 213, 223-224.

2. Mariage, II, 206-214, 216.

PRÊT A LA GROSSE, II, 167.

PREUVE TESTIMONIALE.

I. *Droit anglais.*

1. Elle forme le droit commun, II, 175.

2. Exceptions indiquées dans le "Statute of Frauds", II, 175-176.

II. *Droit français.*

1. Elle est régie par la loi du lieu du contrat, I, 275.

2. Elle n'est pas d'ordre public, I, 276.

a. Conclusions de l'avocat général de la Cour de cassation, I, 269-274.

b. Arrêt, I, 275-276.

PRISONNIERS.

Domicile, I, 226.

PRIVILÈGES.

I. Droit anglais, II, 191.

II. Droit français, II, 167.

PROCÉDURE, I, 256, 283 ; II, 175-176.

PUISSANCE MARITALE, I, 427 ; II, 204.

PUISSANCE PATERNELLE.

I. *Droit anglais.*

1. Sur la personne de l'enfant, I, 356-357.

2. Sur les biens, I, 363.

II. *Droit français.*

1. Sur la personne de l'enfant, I, 357-361.

a. Jurisprudence française, I, 361.

b. Jurisprudence belge, I, 361-362.

2. Sur les biens, I, 365-371.

a. Exemple, I, 366.

b. Jurisprudence de la Cour de cassation, I, 371.

III. *Droit italien.*

1. Sur la personne de l'enfant, I, 362.

2. Sur les biens, I, 372.

REALTY, I, 53.

RECONNAISSANCE DES ENFANTS NATURELS.

Prohibée en Angleterre. — Que décider si faite en France ? I, 420.

RÉSIDENTE.

Voir DOMICILE.

SÉPARATION DE CORPS.

I. *Droit anglais.*

1. Domicile de la femme, I, 169, 172.

2. Législation avant 1858, II, 90.

II. *Droit français.*

1. Domicile de la femme. — Affaire de Bauffremont, I, 173-176.

2. Délai de trois ans pour la conversion en divorce, II, 95.

3. Y a-t-il un moyen de procédure pour échapper à pareil délai ? II, 95-98.

4. Peut-on se servir dans ce but des enquêtes ? II, 99.

III. *Droit néerlandais.*

Le consentement mutuel suffit et entraîne le divorce après cinq ans, II, 101.

IV. *Droit allemand.*

La séparation perpétuelle est prohibée, II, 103.

SIGNIFICATION DES TERMES.

1. Domicile, I, 1, 39.
2. Empire britannique, I, 1, 43.
3. Etranger, I, 1, 43.
4. Immeuble, I, 2, 51.
5. *Lex domicilii*, I, 2, 46, 47.
6. *Lex situs*, I, 2, 50.
7. Meuble, I, 2, 53.
8. Personne capable, I, 1, 44.
9. Personne incapable, I, 2, 45.
10. Pays, I, 1, 40, 41.
11. Pays étranger I, 1, 43.
12. Royaume-Uni, I, 1, 43.

SOCIÉTÉS.

Voir CORPORATIONS.

SOVERAINETÉ.

Sens dans le droit moderne, I, 261, 322.

STATUT PÉNAL, I, 319-321.

STATUT PERSONNEL.

I. *Droit anglais.*

1. Définition, 106-107, 284.
2. Est régi par la loi du domicile, I, 283-289.
3. Examen de la valeur de la doctrine anglaise, II, 366, 368.
4. Quand n'est-il pas applicable? I, 319.
5. Opinions différentes — Opinion de M. Westlake, I, 343-355.

II. *Droit français.*

1. Définition, I, 290.
2. Examen des deux doctrines.—Domicile ; nationalité, I, 290 ; II, 366, 368.
3. Désaccord en doctrine et en jurisprudence, I, 291.

III. *Droit belge.*

1. Le principe de la nationalité est admis en jurisprudence, 293-296.
2. Projet de revision du Code civil, I, 296.

IV. *Droit italien.*

1. Historique.—L'opinion de Mancini a prévalu, I, 297.
2. Principe de la nationalité, I, 298 ; II, 370.

V. *Droit néerlandais.*

1. Principe, I, 298.
2. Fausse interprétation de Foelix, I, 299.

VI. *Droit allemand.*

1. Opinion de Savigny, I, 299.
2. Opinion de Bar, Heffter, Mommsen, I, 301
3. Code prussien, I, 301.
4. Code saxon, I, 301.
5. Code bavarois, I, 302.
6. Code badois, I, 302.

VII. *Droit autrichien.*

1. Disposition du Code de 1811, I, 302.
2. L'Autrichien à l'étranger est régi par sa loi nationale, I, 303.
3. L'étranger en Autriche, par le domicile, I, 303.

VIII. *Droit suisse.*

1. Code de Berne, I, 303-304.
2. Codes d'Argovie, de Vaud, de Genève, I, 304.
3. Code fédéral des obligations, I, 304.

IX. *Droit argentin,* I, 304.X. *Lex ferenda,* I, 304-305.

STATUT RÉEL.

I. *Droit anglais.*

1. Les lois concernant les immeubles forment un statut réel, I, 258 ; II, 343.
2. Applications du principe :
 - a. Capacité, I, 258 ; II, 344.
 - b. Contrat de mariage, II, 344.
 - c. Donation, II, 344.
 - d. Faillite, II, 242, 344.
 - e. Forme des actes, I, 259.
 - f. Légitimation, I, 258, 405, 406, 413 ; II, 346.
 - g. Main-morte, II, 344.
 - h. Succession, II, 157, 344.
 - i. Testament, II, 267.
 - j. Vente I, 259, 344.
3. Exceptions au principe, II, 345.
4. Puissance maritale, I, 427.
5. Puissance paternelle, I, 356.
6. Procédure, I, 282, 283.
7. Tutelle, I, 373, 378, 386.

II. *Droit français.*

1. Les lois concernant les immeubles forment un statut réel, I, 259.
2. Justification du principe par Portalis, I, 259.
3. Origine du principe, I, 261, 322 ; II, 158.
4. Forme des actes, I, 265, 266 ; II, 18.
5. Lois d'ordre public, I, 323, 324, 325.

6. Incapacités résultant de condamnations pénales à l'étranger, I, 341.
7. Opinion de Merlin sur la puissance paternelle, I, 360, 367.
8. Opinion de Froland, Boullenois, Bretonnier Bouhier, I, 369, 370.
9. Tutelle, I, 379.

III. *Droit italien.*

1. Les lois concernant les immeubles forment un statut réel, I, 262.
2. Explication de Mancini, I, 262.

IV. *Droit allemand.*

1. Opinion de Savigny, I, 324.
2. Critique de cette opinion par Bar, I, 324, 325.
3. Opinion de Bluntschli, I, 325.

SUCCESSION.

1. Le partage de la succession mobilière d'une personne décédée ab intestat est régi par la loi du domicile, II, 262.
2. Exemples, II, 264.
3. Récent arrêt de la Cour de chancellerie, II, 265.
4. La loi du domicile détermine si la succession est testamentaire ou ab intestat, II, 266.
5. Arrêt de la Cour d'appel, II, 267.
6. Exception au principe, II, 268.
7. Indian Succession Act, 1865, II, 371.
8. L'administration de la succession mobilière est réglée par la loi de la situation, II, 297.
9. Examen de diverses espèces pratiques, II, 298-300.
10. Dernière jurisprudence de la Cour d'appel, II, 301.

TESTAMENT.

1. Capacité.
 - a. Femme mariée, I, 430 ; II, 272, 292.
 - b. Mineur, I, 395 ; II, 274, 294.
2. Forme, II, 268, 272, 275-277, 280-285, 360.
3. Interprétation, II, 285-289.
4. Effets du changement de domicile, II, 289-296.
5. Effets de la naturalisation, II, 976, 277.
6. Liquidation de la succession testamentaire, II, 297.

TUTELLE.

I. *Droit anglais.*

1. Caractère de la tutelle, I, 373.
2. Les pouvoirs du tuteur s'arrêtent aux limites du pays où il est nommé, I, 373.
3. Toutefois les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire, I, 374, 375, 377, 378.

4. Il est indispensable que le tuteur soit nommé par le juge du domicile de l'enfant étranger, I, 378.
5. Quels sont les pouvoirs du tuteur sur la personne de l'enfant? I, 385.
6. Que décider relativement aux biens meubles? I, 386.

II. *Droit français.*

1. Caractère de la tutelle.
 - a. Ancien droit, I, 379.
 - b. Droit moderne, I, 379.
2. L'ascendant étranger peut être tuteur, I, 380.
3. Jurisprudence française, I, 380-381.

III. *Droit belge.*

1. Caractère de la tutelle. — Opinion de Laurent, I, 379.
2. Procès remarquable, I, 381-383.

IV. *Droit wurtembergeois.*

1. La loi du 28 juin 1876 a modifié la législation antérieure, I, 384.
2. L'étranger peut être tuteur avec l'autorisation du ministre de la justice, I, 384.
3. Dernier état de la jurisprudence, I, 383, 384.

UNIVERSALITÉ MOBILIÈRE.

- I. Droit anglais, II, 197.
- II. Droit français, II, 199.

VENTE.

I. *Droit anglais.*

1. Capacité, I, 393, 429 ; II, 163.
2. Forme, II, 164, 173, 175, 179, 181, 191.
3. Créances, II, 194.
4. Objets volés, II, 165, 185.
5. Statute of Frauds, II, 175.

II. *Droit français,*

1. Forme, I, 266.
2. Le simple consentement suffit, II, 180.

III. *Droit suisse.*

1. Le simple consentement est insuffisant, II, 180.
2. Opinion de Bluntschli, II, 180.
3. La tradition est une condition indispensable, II, 180.

